Droit civil – première année– Pr. D. Mainguy
Introduction générale au droit, droit des personnes, droit de la famille

UNIVERSITE MONTPELLIER I

Faculté de droit

Droit Civil

Licence 1ère Année

– Travaux dirigés semestre 2 –

– Personnes - Famille - Incapacités–

Travaux dirigés semestre 2
– Personnes – Famille – Incapacités –
Séance 6

Daniel Mainguy, *Professeur à la Faculté de droit de Montpellier*

Vincent Cadoret, *ATER*
Fleur Dubois Lambert, *Doctorante*
Céline Frutoso, *Doctorante*
Marion Murcia, *Doctorante contractuelle*
Guillaume Zambrano, *ATER*

SEANCE 6 - LA FAMILLE : **LE PACS ET LE CONCUBINAGE**

SOMMAIRE :

- La judiciarisation du PACS et du concubinage, Xavier Labbée, D. 2009, p. 2053 :

I. LE CONCUBINAGE

- Cass., Mixte, 24 février 1970 ; *JCP 1970. II. 16305, concl. Lindon, note Parlange; RTD civ. 1970. 353, obs. Durry* ;
- Cass. Soc., 11 juillet 1989 ; RTD civ 1990. p. 53 ; RTD civ 1991. p. 306 :
- Cass. Civ. 1ère, 3 janvier 2006 ; JCP 2006. I. 199, no 7, obs. Bosse-Platière; AJ fam. 2006. 111, obs. Chénedé ;
- Cass. Civ., 1ère, 24 septembre 2008 ; Bull. civ. I, no 211; D. 2008. AJ 2430, obs. Gallmeister ;
- Cass. Plén., 29 octobre 2004 ; D. 2004, p. 3175 ; RTD civ 2005, p. 104 ;
- Cass. Civ. 1ère, 20 janvier 2010 ;

II. LE PACTE CIVIL DE SOLIDARITE

- Cons. Const., 9 nov. 1999, n° 99-419 DC ; D. 2000, Somm. 424, obs. Garneri ;
- CE 28 juin 2002, D. 2003, Somm. 1941, obs. Lemouland ;
- Ordonnance TGI Lille 05 juin 2002 ;
- Xavier Labbée, PACS HOMINIBUS... ou l'infidélité entre homosexuels ; D. 2003, p. 515 ;

TRAVAIL A FAIRE :

- Lire les documents,
- Faire les fiches d'arrêts
- Commenter l'arrêt de la chambre mixte du 24 février 1970 (Méthode Mousseron et méthode classique).

La judiciarisation du PACS et du concubinage, Xavier Labbée, D. 2009, p. 2053 :

L'institut du droit et de l'éthique de Lille 2, membre du CER-DEL, avait organisé en mai 2007 son second colloque quadriennal sur le thème : « Reconstruire la famille, un droit commun pour le couple »(1). Les intervenants avaient conclu à la possibilité de dégager des règles de droit commun présidant à la formation, aux effets et à la rupture du couple d'époux, de partenaires ou de concubins. Mais une nécessité procédurale avait éclaté : celle de recentrer impérativement le contentieux du couple autour d'un seul et même juge(2).

Plus profondément, un constat avait été dressé : « il n'y a pas de famille sans couple » et celui-ci demeure l'élément fondateur de la famille. L'indispensable reconstruction de la famille - en lambeaux à l'heure où la société surendettée ne pourra plus mener longtemps sa politique d'action sociale - doit pouvoir se faire autour d'un droit « commun » aux différentes formes de conjugalités. Nous avions soutenu que le pacte tel que défini par les lois de 1999 et 2006 pouvait « restaurer l'esclavage »(3) - tant le principe d'égalité dans le couple est un leurre - et qu'il était nécessaire pour y remédier de le « judiciariser »(4). Il semble bien que le législateur ait entendu le message.

Il est des réformes législatives qui passent inaperçues et qui pourtant emportent des conséquences capitales(5). L'article L. 213-3 du code de l'organisation judiciaire comporte désormais trois nouveaux alinéas qui paraissent perdus dans un ensemble destiné à « simplifier les procédures » (loi n° 2009-526 du 12 mai 2009, art. 14). Ces trois alinéas confirment que le pacte fait bien partie du droit de la famille (comme le concubinage) et qu'il n'est pas le simple contrat patrimonial que la doctrine d'alors avait cru discerner(6). On en tire des conclusions propres au pacte (I) et d'autres communes au pacte et au concubinage (II).

I - L'apport spécifique au droit du pacte

L'article L. 213-3, alinéa 3, dispose désormais que le JAF connaît « des actions liées... à la fixation... de la contribution aux charges du mariage ou du pacte civil de solidarité ». L'article ainsi rédigé contribue à définir le contenu du « devoir d'aide matérielle entre partenaires » (A) et nous parle précisément de la procédure qui le sanctionne (B) et qui n'est pas sans intérêt (C).

A - Définition

On se doutait que le contenu du devoir d'« aide matérielle » entre partenaires ne devait pas être très différent de celui de la « contribution aux charges du mariage » entre époux(7). L'une et l'autre sont « proportionnelles » aux « facultés respectives » de l'époux ou du partenaire débiteur. L'une et l'autre sont « d'ordre public »(8), ce qui n'exclut en rien la volonté des conjoints ou des partenaires de s'exprimer dans la détermination des modalités de la contribution, qui peuvent - dans un cas comme dans l'autre - être définies dans la convention souscrite (contrat de mariage ou pacte). Pour bien marquer l'unicité des notions, le nouvel article parle « de la contribution aux charges du mariage ou du PACS » mettant ainsi en facteur commun le mot « contribution ». L'expression est judicieuse : on pourra donc sans difficulté transposer la jurisprudence suscitée par l'article 214 du code civil au domaine du pacte(9). Il existe donc bien un « droit commun du couple ».

B - Procédure

Les lois de 1999 et 2006 n'avaient en revanche pas prévu de règles procédurales permettant la fixation judiciaire du devoir d'aide matérielle. Dans le silence de la loi et en l'absence de mode d'emploi, le Conseil constitutionnel(10) et la cour de Douai (qui fut la seule juridiction saisie de la difficulté)(11) avaient indiqué que la juridiction compétente ratione materiae ne peut être que celle « du contrat », c'est-à-dire la juridiction de droit commun. Comment pouvait-il en être autrement ? Mais il faut croire que les praticiens se sont méfiés : en dix années, aucune demande d'aide matérielle n'a été présentée à un juge. N'y aurait-il jamais de conflits entre partenaires ? Le nouvel article lève toute ambiguïté procédurale : c'est désormais le juge aux affaires familiales qui peut déterminer le montant de l'aide matérielle due entre partenaires. On le saisit par requête ou par assignation, comme en matière de contribution. On objectera avec un certain réalisme que, en pratique, on ne risque pas de rencontrer de procédures en fixation d'aide matérielle : la rupture du pacte par simple signification d'huissier est si rapide et brutale qu'elle risque fort d'intervenir avant même que la demande d'aide matérielle présentée ne soit jugée. « Puisque tu me demandes de l'aide et que tu me fais convoquer devant le JAF, je romps le pacte à partir de ce jour. » Cette remarque ressort de l'évidence même si elle fait peser sur tous les partenaires une certaine présomption de brutalité, de méfiance et de mauvaise foi. Pourtant, elle ne semble pas rendre la demande inutile. Pourquoi ?

C - Intérêt de la procédure

Il nous apparaît en effet qu'en l'état de notre droit (qui peut néanmoins toujours évoluer...) le juge ne peut faire autrement que de dénier tout caractère alimentaire au devoir d'aide matérielle entre partenaires. Pourquoi ? Et qu'est-ce que cela implique ?

- En matière de mariage, le devoir de secours et le devoir de contribution se confondent volontiers... (le second englobant en fait le premier, qui suppose l'établissement d'un état de « besoin » chez le créancier). Le devoir de secours n'est que la traduction de l'obligation alimentaire existant, selon le code civil, entre parents et alliés. La règle « aliments ne s'arréragent pas » interdit au créancier de réclamer des aliments « pour le passé ». En revanche, il n'existe pas en matière de pacte de devoir de « secours » (sauf à admettre que le « devoir d'assistance » se confondrait avec lui, ce qui nous semble contraire au sens des mots et à ce que le législateur de 2006 a voulu). La raison tient au fait que le partenariat ne crée pas le « lien d'alliance » (source d'obligation alimentaire) que seul le mariage a pour effet d'établir. D'ailleurs, un partenaire n'a pas plus de beaux-parents qu'un concubin, et les immunités pénales, ainsi que certaines incapacités existant entre époux n'existent pas dans le partenariat(12). Il serait surprenant que le législateur instaure un lien « d'alliance » (avec toute la symbolique qu'inspirent les mots) dans le PACS qui peut être homosexuel. En l'état de notre droit, il nous semble que le juge ne peut pas conférer au devoir matériel un fondement juridique alimentaire qu'il n'a pas. On en déduit en conséquence que la règle « aliments ne s'arréragent pas » ne peut pas être opposée au demandeur en aide matérielle. (V. X. Labbée, L'aide matérielle a-t-elle un caractère alimentaire ?, JCP G 2008. I. 197).

- Il nous semble donc possible de saisir le JAF d'une demande d'aide matérielle « pour le passé ». D'où l'intérêt de déterminer dans la convention de pacte, au moment de sa souscription, le montant chiffré de ce devoir (les « modèles » de PACS dont sont friands les abonnés d'internet nous semblent éminemment succincts...). Il appartient aux praticiens d'éclairer leurs clients sur la portée et le contenu de la convention qu'ils proposent. Quoi qu'il en soit, celui qui démontre que son partenaire n'a jamais rempli son obligation doit pouvoir obtenir satisfaction. Le législateur permet d'ailleurs expressément ce recours « rétrospectif » puisque l'article 515-7 prévoit que, « sauf convention contraire, les créances dont les partenaires sont titulaires l'un envers l'autre sont évaluées selon les règles prévues à l'article 1469 du code civil. Ces créances peuvent être compensées avec les avantages que leur titulaire a pu retirer de la vie commune, notamment en ne contribuant pas à hauteur de ses facultés aux dettes contractées pour les besoins de la vie courante ».

- La demande présentée au JAF n'empêche évidemment pas le défendeur de résilier le pacte. Mais il semble qu'elle ne rend pas la demande d'aide matérielle inutile. Sans compter que la rupture du pacte par le débiteur, consécutive à une demande d'aide formée par le créancier, pourrait sûrement être jugée comme une parade un peu simple stigmatisant son caractère abusif.

II - Les apports communs au droit du pacte et au concubinage

A - Le fonctionnement des « indivisions »

Le nouvel article L. 213-3, alinéa 1er, du code de l'organisation judiciaire indique désormais que « le juge aux affaires familiales connaît des demandes relatives au fonctionnement des indivisions... entre personnes liées par un pacte civil de solidarité ou entre concubins, sous réserve des compétences du président du tribunal de grande instance ou du juge des tutelles des majeurs ».

C'est de la crise du couple qu'il s'agit. Certes - et la chose n'est pas nouvelle - lorsqu'une indivision connaît une période de crise, des mesures peuvent être prises, qui évoquent celles qui sont définies dans le régime primaire du mariage comme remède à la crise matrimoniale. « Tout indivisaire peut prendre les mesures nécessaires à la conservation des biens indivis » (art. 815-1 c. civ.), « si l'un des indivisaires se trouve hors d'état de manifester sa volonté, un autre peut se faire habiliter par justice à le représenter... » (art. 815-4), « un indivisaire peut être autorisé à passer seul un acte pour lequel le consentement d'un coïndivisaire serait nécessaire... » (art. 815-5)(13). Et le droit commun de l'indivision indique que « le président du tribunal de grande instance peut prescrire ou autoriser toutes les mesures urgentes que requiert l'intérêt commun... » (art. 815-6). La difficulté tient au fait que l'expression « intérêt commun de l'indivision » n'est pas synonyme d'intérêt de la famille.

Le nouveau texte confie au juge aux affaires familiales le soin d'examiner les « demandes relatives au fonctionnement de l'indivision ». L'expression ne contient-elle pas, en matière de concubinage, un germe de « contribution aux charges de l'indivision » ? L'expression est en tout cas floue et ne fait plus référence à « l'intérêt de l'indivision ». Imaginons un litige opposant deux concubins indivisaires d'un même immeuble et ayant un enfant commun (le mot « indivis » n'est pas employé à propos de l'enfant... et pourtant !) à charge. Le JAF est désormais compétent pour déterminer la résidence de l'enfant et attribuer la jouissance du logement indivis à l'un ou à l'autre des indivisaires(14). Ce qu'il ne pouvait pas faire jusqu'alors. Nous nous rendrons compte très vite que ce sera « l'intérêt de la famille » qui guidera le juge dans sa décision... parce qu'il ne pourra en être autrement.

Et puis le juge aux affaires familiales apparaît compétent pour prendre sur requête les indispensables mesures commandées par l'urgence : demande d'apposition de scellés avec inventaire (lorsqu'un concubin ou un partenaire menace de déménager le mobilier indivis), mise sous séquestre d'un bien, requête aux fins de constat...

B - La liquidation et le partage des intérêts patrimoniaux

Une première remarque s'impose : jusqu'à présent, l'intervention judiciaire paraissait - en matière de liquidation et de partage consécutive à une rupture de pacte - tout à fait résiduelle et éminemment floue. L'article 515-7 du code civil dispose en effet que « les partenaires procèdent eux-mêmes à la liquidation des droits et obligations résultant pour eux du pacte civil de solidarité. A défaut d'accord, le juge (sans qu'on sache lequel) statue sur les conséquences patrimoniales de la rupture ». Par ailleurs, aucune disposition spécifique n'est prévue en matière de concubinage qui - par nature - échappe au législateur. En pratique, on laisse donc les partenaires ou concubins se débrouiller seuls (si le partage est mobilier, c'est le plus souvent celui qui emporte les biens, et met l'autre devant le fait accompli, qui est le gagnant de l'opération... tant l'action en revendication, conjuguée à la règle de l'art. 2279, est aléatoire(15)) ou avec un notaire choisi, par l'un ou l'autre ou conjointement, s'il y a un immeuble à partager. L'action en liquidation d'indivision menée devant le tribunal de grande instance est évidemment possible, mais elle demeure très rare.

Le nouvel article du code de l'organisation judiciaire permet désormais « aux partenaires ou concubins » de solliciter le juge aux affaires familiales pour régler « la liquidation et le partage des intérêts patrimoniaux ». Le juge est donc identifié. Et son rôle devient principal et non plus résiduel.

Ce qui signifie par exemple que les partenaires ou concubins peuvent solliciter du juge aux affaires familiales - pourquoi pas ? - la désignation d'un notaire, lequel sera chargé d'effectuer sous son contrôle les opérations de liquidation et partage de l'indivision créée entre eux. Le notaire désigné est neutre. Il n'est pas choisi. Il n'est plus maître du temps. Le juge peut - pourquoi pas ? - lui donner un délai pour dresser rapport (comme il le fait dans le droit du divorce).

Ce qui peut aussi signifier que les partenaires ou concubins peuvent aussi saisir le juge aux affaires familiales aux fins d'homologation d'un partage mobilier établi d'un commun accord, aux fins de lui donner force exécutoire (chose qui était jusqu'à présent réservée au monde notarial). Nous nous rendons compte que la « rupture partenariale par consentement mutuel » peut désormais se rapprocher singulièrement du divorce par consentement mutuel. Dans le droit du mariage, le juge aux affaires familiales prononce le divorce en homologuant la convention. Dans le droit du pacte, le greffier enregistre la rupture voulue d'un commun accord, et le juge peut indépendamment de la rupture homologuer la convention de partage. Le droit de la rupture du couple évolue donc bien vers un « droit commun ».

Reste à se demander s'il faut inclure dans la « liquidation des intérêts patrimoniaux » l'action en responsabilité contractuelle (issue de la rupture abusive du pacte) ou délictuelle (issue de la rupture fautive d'un concubinage). Un argument de texte nous permet de le penser : l'article 515-7 du code civil pour le pacte nous dit que « le juge statue sur les conséquences de la rupture sans préjudice de la réparation du préjudice subi ». C'est bien le même juge qui est désigné par le législateur pour l'ensemble de l'aspect « patrimonial » de la rupture. Les praticiens ne doivent pas négliger les actions en responsabilité contractuelle ou délictuelle. D'abord, parce que le droit du mariage n'a pas fait disparaître totalement le divorce pour faute (et ses demandes de dommages et intérêts). Ensuite, parce qu'il nous semble trop facile d'ériger en « liberté individuelle », ce qui n'est le plus souvent que faiblesse ou turpitude. On n'a pas plus le « droit » d'être déloyal ou méchant envers son conjoint qu'envers son partenaire ou concubin. Et la victime de la déloyauté subit toujours un préjudice (qu'elle soit mariée, partenaire ou concubine) qu'on n'a pas le droit d'ignorer(16). Il existe donc un « régime primaire » commun à tous les couples qui se résume en quelques règles de savoir-vivre élémentaires. Dès lors que l'on vit en couple (quelle que soit sa forme), on renonce - c'est évident - à vivre en célibataire. L'inverse n'est convenable ni pour l'autre, ni pour la société qui peut accorder des avantages à ceux qui ont choisi de vivre ensemble et qui pourrait se sentir trompée par la constitution d'un couple de façade. Bien sûr, on peut imaginer des « degrés » dans la vie de couple. L'intensité des devoirs varie d'un couple à l'autre, même s'il y a irréductiblement un minimum commun à tous les couples. D'ailleurs, on peut imaginer que des couples choisissent conventionnellement de « renforcer leurs obligations » à l'heure où le droit du mariage les en libère volontiers. Ceux qui ont fait choix du pacte peuvent - pourquoi pas ? - inclure une clause pénale dans leur convention par laquelle ils évaluent contractuellement le préjudice subi en cas de manquement à telle ou telle obligation (la clause étant toujours modifiable par le juge en application de la loi). Resterait alors à isoler le mariage religieux (seule institution indissoluble et sacramentelle) dont la conclusion ne devrait plus nécessairement dépendre du mariage civil. Pourquoi interdire au prêtre de célébrer le mariage de deux concubins ou partenaires de sexe différent ?

(1) LPA, 20 déc. 2007. Avec les interventions de F. Terré, J.-J. Lemouland, C. Neirinck, E. Kherkove, P.-Y. Verkindt, C. Philippe, D. Boulanger, C. Cochez et K. Benmbarek-Lesaffre, P. et X. Labbée et le Médiateur de la République, J.-P. Delevoye.
(2) Plus spécialement pour la problématique procédurale l'intervention de P. Labbée, Le couple en crise, LPA, 20 déc. 2007. 23.
(3) Et si le PACS réinstaurait l'esclavage ?, JCP G 2008. Actu 280.
(4) Le PACS et le rapport Guinchard, D. 2008. Point de vue 2354.
(5) Pour le commentaire, V. V. Terneyre, Rev. Famille, n° 6, juin 2009. 20.
(6) V. en particulier F. Dekeuwer-Défossez, RTD civ. 2001. 529.
(7) L'art. 214 c. civ. dispose : « Si les conventions matrimoniales ne règlent pas la contribution des époux aux charges du mariage, ils y contribuent à proportion de leurs facultés respectives ». L'art. 514-4 indique que les partenaires s'engagent « ... à une aide matérielle... réciproque. Si les partenaires n'en disposent autrement, l'aide matérielle est proportionnelle à leurs facultés respectives ».
(8) Cons. const. 9 nov. 1999, n° 99-419 DC (D. 2000. Somm. 424, obs. S. Garneri ; RTD civ. 2000. 109, obs. J. Mestre et B. Fages, et 870, obs. T. Revet) : « il découle des dispositions combinées des art. 514-4, 1er al., et 515-3, 2e al., que l'aide mutuelle et matérielle s'analyse comme un devoir entre partenaires du pacte ; il en résulte implicitement mais nécessairement que si la libre volonté des partenaires peut s'exprimer dans la détermination des modalités de cette aide, serait nulle toute clause méconnaissant le caractère obligatoire de ladite aide ». Rappr. cette disposition avec l'art. 226 c. civ. : « les dispositions du présent chapitre, en tous les points où elles ne réservent pas l'application des conventions matrimoniales, sont applicables par le seul effet du mariage, quel que soit le régime matrimonial des époux ».
(9) Malaurie et Fulchiron, La famille, Defrénois, 2e éd., 2006, p. 196.
(10) « Il appartient au juge du contrat, en cas de litige, de définir les modalités de cette aide en fonction de la situation des partenaires ».
(11) 27 févr. 2003, BICC, 15 oct. 2003, n° 1266 ; D. 2004. Somm. 2969, obs. J.-J. Lemouland ; AJ fam. 2003. 313, obs. F. B. ; RTD civ. 2003. 684, obs. J. Hauser. Tant la lettre que l'esprit des textes instituant le PACS donnent compétence au juge du contrat, c'est-à-dire le tribunal de grande instance, pour statuer sur les conséquences de la rupture d'un PACS.
(12) Ainsi, il n'y a pas d'obligation alimentaire envers les beaux-parents (c. civ., art. 207 et 206). Les partenaires ne peuvent pas non plus bénéficier des immunités pénales en cas de vol ou autres infractions entre époux (c. pén., art. 311-12). Cette observation vaut aussi pour les incompatibilités : par exemple pour la récusation entre les parties et le juge (c. pr. civ., art. 341), ou pour certaines incapacités (par ex., c. com., art. L. 621-57 et L. 622-17 interdisant aux dirigeants et à leurs alliés le rachat d'une entreprise en redressement ou liquidation judiciaire). Cela vaut encore pour certaines présomptions (par ex., les présomptions d'interposition de personnes : c. civ., art. 911, art. 995), ou réciproquement certaines dérogations à des incapacités (par ex., c. civ., art. 909, réd. L. n° 2007-308 du 5 mars 2007 pour l'incapacité de léguer à des officiers de santé publique ou du culte).
(13) V. P. Labbée, Le couple en crise, art. préc.
(14) V. notre note sous TGI Lille 21 févr. 2006, D. 2006. Jur 1350.
(15) V. notre note sous TI Lille 10 mars 2006, D. 2006. Jur. 1669.
(16) Rappr. La femme adultère fait du bénéfice, D. 2008. Point de vue 996.

Cass., Mixte, 24 février 1970 ; *JCP 1970. II. 16305, concl. Lindon, note Parlange; RTD civ. 1970. 353, obs. Durry :*

Sur le moyen unique :
Vu l'article 1382 du code civil;
Attendu que ce texte, ordonnant que l'auteur de tout fait ayant cause un dommage a autrui sera tenu de la réparer, n'exige pas, en cas de décès, l'existence d'un lien de droit entre le défunt et le demandeur en indemnisation; attendu que l'arrêt attaque, statuant sur la demande de la dame x... En réparation du préjudice résultant pour elle de la mort de son concubin paillette, tué dans un accident de la circulation dont Dangereux avait été juge responsable, a infirme le jugement de première instance qui avait fait droit a cette demande en retenant que ce concubinage offrait des garanties de stabilité et ne présentait pas de caractère délictueux, et a débouté ladite dame x... De son action au seul motif que le concubinage ne crée pas de droit entre les concubins ni a leur profit vis-à-vis des tiers; qu'en subordonnant ainsi l'application de l'article 1382 a une condition qu'il ne contient pas, la cour d'appel a viole le texte susvisé ;

Par ces motifs :
Casse et annule l'arrêt rendu entre les parties par la cour d'appel de paris, le 16 octobre 1967; remet, en conséquence, la cause et les parties au même et semblable état ou elles étaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Reims, a ce désignée par délibération spéciale prise en la chambre du conseil.

Cass. Soc., 11 juillet 1989 ; RTD civ 1990. p. 53 ; RTD civ 1991. p. 306 :

Sur le moyen unique :
Attendu que Mme Y... fait grief à l'arrêt attaqué (Rennes, 8e chambre, 27 novembre 1985) de lui avoir refusé la qualité d'ayant droit de Mme X..., qu'elle sollicitait sur le fondement de l'article 13 de la loi du 2 janvier 1978 relative à la généralisation de la sécurité sociale qui dispose que la personne qui vit maritalement avec un assuré social et qui se trouve à sa charge effective totale et permanente, a la qualité d'ayant droit de l'assuré pour l'ouverture du droit aux prestations en nature des assurances maladie et maternité, alors tout d'abord, qu'il est constant qu'elle était depuis deux ans sous le toit de son amie, assurée sociale, et se trouvait à sa charge effective et alors surtout que la loi du 2 janvier 1978 portant généralisation de la sécurité sociale a posé le principe d'un droit de protection pour tous de sorte que ses dispositions

doivent faire l'objet d'une interprétation extensive ; que la vie maritale prise en considération par l'article 13 de la loi précitée s'entend d'une existence commune et stable entre deux individus en sorte qu'en y ajoutant une condition d'hétérogénéité sexuelle, la cour d'appel lui a apporté une restriction qu'il ne comporte pas ;
Mais attendu qu'en se référant dans l'article 13 de la loi du 2 janvier 1978 à la notion de vie maritale, le législateur a par là même entendu limiter les effets de droit, au regard des assurances maladie et maternité à la situation de fait consistant dans la vie commune de deux personnes ayant décidé de vivre comme des époux, sans pour autant s'unir par le mariage, ce qui ne peut concerner qu'un couple constitué d'un homme et d'une femme ;
Qu'ils étaient fondés à en déduire que Mme Y... ne satisfaisait pas à la condition de vie maritale exigée par la loi ;
D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :
REJETTE le pourvoi

Cass. Civ. 1ère, 3 janvier 2006 ; JCP 2006. I. 199, no 7, obs. Bosse-Platière; AJ fam. 2006. 111, obs. Chénedé :

Sur le moyen unique, pris en ses trois branches :
Attendu que Mme X... et M. Y... se sont mariés le 13 octobre 1943 ; que quelques mois après leur divorce, intervenu au Maroc en 1955, ils ont repris la vie commune ; que M. Y... a quitté le domicile le 9 août 1983 ;
Attendu que M. Y... fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué (Aix-en-Provence, 25 novembre 2003) de l'avoir déclaré responsable de la rupture et de l'avoir condamné à verser à Mme X... la somme de 100 000 euros à titre de dommages-intérêts, alors que, selon le moyen :
1 / en retenant que M. Y... aurait quitté Mme X... brusquement, alors que l'entourage ne s'y attendait nullement, sans rechercher, comme elle y était invitée, si l'attitude de Mme X... vis-à-vis de M. Y..., dans leurs relations personnelles et intimes, avait pu rendre intolérable le maintien de leur vie commune et provoquer une rupture, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du Code civil ;
2 / en retenant que M. Y... aurait quitté Mme X... brusquement, en profitant de l'absence de celle-ci, sur la foi d'attestations établies par les filles de l'exposant en faveur de leur mère, sans préciser davantage le contenu de ces attestations, et sans permettre ainsi de s'assurer que leurs auteurs auraient personnellement assisté au départ de M. Y... et auraient pu en relater objectivement les conditions, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 202 du nouveau Code de procédure civile ;
3 / subsidiairement, la rupture d'un concubinage ne constituant pas, en elle-même, une faute, le préjudice qui résulte du seul fait de cette rupture n'est pas indemnisable ; que seul un préjudice en rapport direct avec des circonstances particulières, autres que le fait de la rupture, susceptibles de caractériser une faute, peut ouvrir droit à réparation ; qu'en évaluant le préjudice de Mme X... par rapport à la durée de vie commune des parties et de leurs situations respectives après la rupture, quand un tel préjudice serait de toute façon résulté d'une rupture de concubinage même non fautive, et n'était donc pas directement lié aux fautes prétendument commises, la cour d'appel a violé l'article 1382 du Code civil ;
Mais attendu que si la rupture du concubinage ne peut en principe donner lieu à l'allocation de dommages intérêts, il en est autrement lorsqu'il existe des circonstances de nature à établir une faute de son auteur ; que la cour d'appel relève, d'une part que M. Y..., en dépit du jugement de divorce dont il s'est ensuite prévalu pour échapper à ses obligations, a continué à se comporter en mari tant à l'égard de son épouse que des tiers, d'autre part que son départ intervenu sans concertation, après quarante ans de vie commune, a été brutal ; que de ces constatations, la cour d'appel, qui n'avait pas à suivre les parties dans le détail de leur argumentation et n'a fait qu'user de son pouvoir souverain d'appréciation de la valeur et de la portée des attestations produites, a pu déduire que M. Y... avait commis une faute de nature à engager sa responsabilité civile et souverainement fixer le montant des dommages-intérêts alloués à Mme X... ; d'où il suit que le moyen n'est fondé dans aucune de ses branches ;
PAR CES MOTIFS :
REJETTE le pourvoi (…).

Cass. Civ., 1ère, 24 septembre 2008 ; Bull. civ. I, no 211; D. 2008. AJ 2430, obs. Gallmeister :

Sur le moyen unique, pris en ses trois branches :
Attendu que M. X... et Mme Y... ont entretenu une liaison de 1997 à 2003 ; que M. X... a financé des travaux de rénovation sur un immeuble acquis en 1998 par Mme Y... avec le projet, non réalisé, d'y habiter ensemble ; que le 8 juillet 2003, M. X... a assigné Mme Y... en paiement d'une somme principale de 129 119,04 euros sur le fondement de l'enrichissement sans cause ;
Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt attaqué de l'avoir débouté de sa demande, alors, selon le moyen :
1°/ qu'en énonçant que "l'existence de la cause d'une obligation doit s'apprécier à la date à laquelle elle est souscrite, indépendamment des circonstances ultérieures" et que "la séparation ultérieure du couple est sans incidence particulière sur le fait qu'au moment de leur réalisation, les paiements et versements effectués (...) avaient bien une cause", laquelle résidait dans la volonté du couple de s'installer dans l'immeuble faisant l'objet

des travaux de rénovation, la cour d'appel s'est déterminée par des motifs inopérants et a violé l'article 1371 du code civil, ensemble les articles 1108 et 1131 du même code ;
2°/ qu'en déduisant de la seule constatation selon laquelle Mme Y... et M. X... avaient l'intention de s'installer ensemble dans l'immeuble litigieux, que M. X... s'était appauvri dans son propre intérêt, sans caractériser l'avantage qu'il aurait effectivement retiré des travaux financés sur un immeuble, dont elle a constaté qu'il ne l'a jamais occupé, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1371 du code civil ;
3°/ qu'en jugeant que M. X... devait assumer la part de risque inhérente à la précarité possible et qu'il ne pouvait méconnaître de sa relation avec Mme Y..., la cour d'appel a violé l'article 1371 du code civil par refus d'application ;
Mais attendu qu'ayant souverainement constaté que M. X... avait, dans son intérêt personnel, financé les travaux de rénovation litigieux avec l'intention de s'installer dans l'immeuble avec Mme Y..., la cour d'appel a, par ce seul motif, légalement justifié sa décision ;

PAR CES MOTIFS :
REJETTE le pourvoi (…).

Cass. Plén., 29 octobre 2004 ; D. 2004, p. 3175 ; RTD civ 2005, p. 104 :

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :
Vu les articles 900, 1131 et 1133 du Code civil ;
Attendu que n'est pas nulle comme ayant une cause contraire aux bonnes moeurs la libéralité consentie à l'occasion d'une relation adultère ;
Attendu, selon l'arrêt attaqué, rendu sur renvoi après cassation (Première Chambre civile, 25 janvier 2000, pourvoi n° D 97-19.458), que Jean X... est décédé le 15 janvier 1991 après avoir institué Mme Y... légataire universelle par testament authentique du 4 octobre 1990 ; que Mme Y... ayant introduit une action en délivrance du legs, la veuve du testateur et sa fille, Mme Micheline X..., ont sollicité reconventionnellement l'annulation de ce legs ;

Attendu que, pour prononcer la nullité du legs universel, l'arrêt retient que celui-ci, qui n'avait "vocation" qu'à rémunérer les faveurs de Mme Y..., est ainsi contraire aux bonnes moeurs ;
Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;
PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur la seconde branche du moyen :
CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 9 janvier 2002, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;
Remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Versailles (…).

Cass. Civ. 1ère, 20 janvier 2010 :

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :
Sur le moyen unique, pris en ses trois branches :

Attendu que M. X... et Mme Y...ont vécu en concubinage de 1997 à 2003 et ont eu ensemble un enfant né en 1998 ; que M. X... a réglé, en 1998, pour le compte de Mme Y..., la soulte de 31 110, 07 euros due par celle-ci à son ex-époux dans le cadre des opérations de liquidation de leur régime matrimonial lui attribuant le pavillon commun ainsi que le solde du crédit immobilier souscrit par sa compagne pour l'acquisition de cette maison d'un montant de 40 508, 40 euros et s'est porté caution solidaire d'un prêt de 15 245 euros contracté par Mme Y...afin de financer des travaux dans ce logement dont il a assuré le remboursement par des versements effectués sur un compte joint ; qu'après leur séparation, M. X... a assigné Mme Y...en paiement de la somme de 86 863, 47 euros sur le fondement de l'article 1371 du code civil ; que Mme Y...s'est opposée à cette demande et a sollicité, à titre subsidiaire, la condamnation de M. X... à lui payer une indemnité d'occupation pour la période allant de 1997 à 2003 et la compensation des sommes réciproquement dues ;
Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt attaqué (Paris, 6 juillet 2007) de l'avoir débouté de sa demande, alors, selon le moyen:
1° / qu'il résulte des énonciations de l'arrêt attaqué que les paiements effectués par M. X... pour le compte de Mme Y...d'un montant global de 71 618, 47 euros ont permis le règlement du solde du capital restant dû sur l'emprunt contracté par elle pour acquérir son logement et de la soulte due à l'ancien mari de la concubine dans le cadre des opérations de partage de leur régime matrimonial ; qu'en déboutant M. X... de sa demande de remboursement de cette somme, au motif inopérant et erroné que ces paiements " s'expliquent " par la relation de concubinage qu'il entretenait par Mme Y..., la cour d'appel a violé l'article 1371 du code civil et les principes gouvernant l'enrichissement sans cause ;
2° / qu'en estimant que les paiements effectués par M. X... en règlement du capital restant dû au titre de l'emprunt contracté par Mme Y...pour acquérir son logement et au titre du prêt souscrit pour financer des travaux sur ce logement, s'expliquaient par le fait qu'il était logé dans ce pavillon sans avoir à acquitter de loyer, sans rechercher, comme le lui

demandait le concubin, si cet hébergement n'était pas déjà la contrepartie de sa propre contribution aux charges de la vie commune dont il avait prouvé la réalité et l'importance, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1371 du code civil et des principes gouvernant l'enrichissement sans cause ;
3° / qu'en estimant que le second paiement effectué par M. X... n'était pas en cause parce qu'il s'expliquait par le souci de dégager la mère de son enfant d'une dette envers son ancien mari et de lui permettre de bénéficier en toute sécurité d'un logement avec l'enfant né de leur union, sans caractériser en quoi ce " souci " constituait une cause légitime de l'enrichissement de Mme Y...au regard des principes gouvernant l'enrichissement sans cause, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de ces principes et de l'article 1371 du code civil ;

Mais attendu qu'après avoir relevé que le paiement par M. X... du capital restant dû sur l'emprunt contracté par Mme Y...pour acquérir son pavillon ainsi que des échéances du prêt destiné à financer les travaux sur cet immeuble trouvait sa contrepartie dans l'hébergement gratuit dont il avait bénéficié chez sa compagne, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de procéder à la recherche invoquée, a souverainement estimé que M. X... avait réglé le montant de la soulte due par Mme Y...à son ex-mari et le solde de l'emprunt destiné à financer l'achat du pavillon, dans le but de dégager sa compagne d'une dette envers son ex-mari et de lui permettre de bénéficier en toute sécurité d'un logement avec l'enfant issu de leur union, faisant ainsi ressortir que le concubin avait agi dans une intention libérale et qu'il ne démontrait pas que ses paiements étaient dépourvus de cause ; que la décision est légalement justifiée ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

I. LE PACTE CIVIL DE SOLIDARITE

Cons. Const., 9 nov. 1999, n° 99-419 DC ; D. 2000, Somm. 424, obs. Garneri :

Vu la Constitution ;
Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, notamment le chapitre II du titre II de ladite ordonnance ;
Vu l'ordonnance n° 59-2 du 2 janvier 1959 modifiée portant loi organique relative aux lois de finances ;
Vu la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 modifiée tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986 ;
Vu le code civil ;
Vu le code général des impôts ;
Vu le code de la sécurité sociale ;
Vu le code de la santé publique ;
Vu les observations du Gouvernement enregistrées le 25 octobre 1999 ;
Vu le mémoire présenté par M. GOASGUEN, député, enregistré le 4 novembre 1999 ;
Le rapporteur ayant été entendu ;

1. Considérant que les députés et les sénateurs auteurs respectivement de la première et de la seconde saisines, défèrent au Conseil constitutionnel la loi relative au pacte civil de solidarité ; qu'ils contestent la régularité de la procédure d'adoption de la loi et mettent en cause la conformité à la Constitution, en tout ou en partie, de ses articles 1er à 7 et 13 à 15 ;

- SUR LA RECEVABILITÉ DU MÉMOIRE ENREGISTRÉ AU SECRÉTARIAT GÉNÉRAL DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL LE 4 NOVEMBRE 1999 :

2. Considérant que le deuxième alinéa de l'article 61 de la Constitution, s'il prévoit que les lois peuvent être déférées au Conseil constitutionnel par les membres du Parlement, réserve l'exercice de cette faculté à soixante députés ou soixante sénateurs ;
3. Considérant que, par lettre en date du 4 novembre 1999, M. Claude GOASGUEN, député signataire de la première saisine, a fait parvenir au Conseil constitutionnel, sous sa seule signature, un mémoire par lequel il soulève de nouveaux griefs à l'encontre de dispositions critiquées ; qu'il résulte des dispositions susrappelées du deuxième alinéa de l'article 61 de la Constitution que ce mémoire doit être déclaré irrecevable ;

- SUR LA REGULARITE DE LA PROCÉDURE LEGISLATIVE :

. En ce qui concerne les griefs tirés de la méconnaissance du règlement de l'Assemblée nationale :
4. Considérant que les auteurs des deux recours soutiennent que la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel a été adoptée dans des conditions qui portent atteinte aux principes fondamentaux de la procédure législative ;

5. Considérant que les requérants exposent que l'Assemblée nationale a rejeté, le 9 octobre 1998, une première proposition de loi relative au pacte civil de solidarité, par l'adoption d'une exception d'irrecevabilité dont l'objet, aux termes du quatrième alinéa de l'article 91 du règlement de l'Assemblée nationale, était de faire reconnaître que le texte proposé était contraire à une ou plusieurs dispositions constitutionnelles ; qu'il appartiendrait dès lors au Conseil constitutionnel de tirer les conséquences nécessaires d'un tel vote quant à la constitutionnalité de la loi déférée, laquelle reprendrait, pour l'essentiel, les dispositions de la proposition rejetée le 9 octobre 1998 ;
6. Considérant que les requérants font valoir, en outre, que la proposition de loi dont est issu le texte définitivement adopté aurait été examinée par l'Assemblée nationale en violation du troisième alinéa de l'article 84 de son règlement qui énonce que " Les propositions repoussées par l'Assemblée ne peuvent être reproduites avant un délai d'un an " ; que, cette nouvelle proposition de loi étant substantiellement la même que celle qui avait fait l'objet d'un rejet, son dépôt, puis son inscription à l'ordre du jour de la séance du 3 novembre 1998, devraient être regardés comme constitutifs d'un détournement de la procédure législative et d'une violation du premier alinéa de l'article 34 de la Constitution qui dispose que " La loi est votée par le Parlement " ;
7. Considérant, en premier lieu, que les règlements des assemblées parlementaires n'ayant pas en eux-mêmes valeur constitutionnelle, la seule méconnaissance des dispositions réglementaires invoquées ne saurait avoir pour effet de rendre la procédure législative contraire à la Constitution ;
8. Considérant, en deuxième lieu, que le vote par l'Assemblée nationale, le 9 octobre 1998, d'une exception d'irrecevabilité ne saurait lier le Conseil constitutionnel dans l'exercice de la compétence qu'il tient du deuxième alinéa de l'article 61 de la Constitution ;
9. Considérant, enfin, que la proposition de loi dont est issue la loi déférée n'était pas identique à celle rejetée le 9 octobre 1998 ; qu'ainsi, le grief tiré de la violation du troisième alinéa de l'article 84 du règlement de l'Assemblée nationale, en l'espèce, est inopérant ;
10. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'adoption par l'Assemblée nationale, le 9 octobre 1998, d'une exception d'irrecevabilité n'entache pas d'irrégularité la procédure suivie ;

. En ce qui concerne le grief tiré de la méconnaissance des dispositions de l'article 40 de la Constitution :
11. Considérant que les requérants soutiennent que la loi aurait été adoptée en méconnaissance de l'article 40 de la Constitution, aux termes duquel : " Les propositions et amendements formulés par les membres du Parlement ne sont pas recevables lorsque leur adoption aurait pour conséquence soit une diminution des ressources publiques, soit la création ou l'aggravation d'une charge publique " ;
12. Considérant que le bureau de la commission des finances, de l'économie générale et du plan, saisi par un député en application du deuxième alinéa de l'article 92 du règlement de l'Assemblée nationale, a considéré le 28 octobre 1998 que les dispositions de l'article 40 de la Constitution ne s'opposaient pas à la proposition de loi en cause ; qu'ainsi, la question de la recevabilité de la proposition de loi a été soulevée en l'espèce ; qu'il y a lieu, en conséquence, d'examiner le grief ;
13. Considérant, en premier lieu, que les auteurs des deux recours soutiennent que la proposition de loi aurait dû être déclarée irrecevable comme entraînant une diminution des ressources publiques ; qu'ils font valoir, à cet égard, que la proposition dont est issue la loi déférée comportait des dispositions fiscales ayant pour conséquence une diminution des ressources de l'Etat ; que, si son article 12 prévoyait, afin d'en assurer la compensation, une majoration à due concurrence du droit de consommation sur les tabacs, une telle compensation n'était ni réelle ni suffisante, en raison de la disproportion flagrante entre l'assiette de cette majoration et la perte de ressources prévisible ; que les députés auteurs de la première saisine se prévalent également de l'impossibilité d'évaluer précisément cette perte de ressources ;
14. Considérant, d'une part, que, lorsque la recevabilité de la proposition de loi a été examinée, la ressource figurant à son article 12 pouvait être regardée comme une compensation réelle de la diminution des ressources publiques résultant de l'imposition commune à l'impôt sur le revenu et des modifications des droits de mutation à titre gratuit respectivement prévues par les articles 2 et 3 de la proposition de loi en faveur des personnes ayant conclu un pacte civil de solidarité ; que ladite majoration était immédiate et qu'elle bénéficiait à l'Etat, au même titre que les impôts dont le produit était diminué ;
15. Considérant, d'autre part, que l'article 12 précité relatif à la compensation de la diminution de ressources a été supprimé par adoption d'un amendement du Gouvernement en première lecture à l'Assemblée nationale ;
16. Considérant, dès lors, que ne peut être accueilli le grief selon lequel la proposition de loi aurait dû être déclarée irrecevable en raison de ses effets sur les ressources publiques ;
17. Considérant, en second lieu, que les députés auteurs de la première saisine soutiennent que la proposition de loi était également irrecevable en raison de ses effets sur les charges publiques ; qu'ils font valoir que l'exigence d'un enregistrement du pacte civil de solidarité faisait peser " sur les autorités chargées d'assurer à la fois cet enregistrement et la gestion des divers droits qui s'y rattachent " une aggravation de charges directe et certaine ;
18. Considérant que l'augmentation des dépenses pouvant résulter, pour les services compétents, des tâches de gestion imposées par la proposition de loi n'était ni directe, ni certaine ; qu'en conséquence, c'est à bon droit que la proposition de loi n'a pas été déclarée irrecevable en raison de son incidence sur les charges publiques ;
19. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la loi n'a pas été adoptée en méconnaissance de l'article 40 de la Constitution ;

. En ce qui concerne le grief tiré de la violation de l'article 1er de l'ordonnance du 2 janvier 1959 portant loi organique relative aux lois de finances :
20. Considérant que les sénateurs auteurs de la seconde saisine font grief à l'article 7 de la loi déférée, qui complète l'article L. 161-14 du code de la sécurité sociale, de méconnaître les dispositions du quatrième alinéa de l'article 1er de

l'ordonnance susvisée du 2 janvier 1959, aux termes duquel : " Lorsque des dispositions d'ordre législatif ou réglementaire doivent entraîner des charges nouvelles, aucun projet de loi ne peut être définitivement voté, aucun décret ne peut être signé, tant que ces charges n'ont pas été prévues, évaluées et autorisées dans les conditions fixées par la présente ordonnance " ; qu'ils soutiennent, à cet égard, que l'article 7 de la loi déférée, qui résulte d'un amendement du Gouvernement, étend, sans condition de délai, la qualité d'ayant-droit pour l'assurance maladie aux personnes liées à un assuré par un pacte civil de solidarité et crée ainsi directement des charges publiques nouvelles ;
21. Considérant que les charges en cause n'incombent pas à l'Etat et, comme telles, ne sont pas soumises aux prescriptions de l'article 1er de l'ordonnance portant loi organique relative aux lois de finances ; que, par suite, le grief ne peut être accueilli ;

- SUR LES GRIEFS TIRÉS DE LA MÉCONNAISSANCE PAR LE LÉGISLATEUR DE L'ÉTENDUE DE SA COMPÉTENCE :

22. Considérant que les députés auteurs de la première saisine et les sénateurs auteurs de la seconde saisine soutiennent qu'à plusieurs titres le législateur n'aurait pas exercé la compétence qu'il tient de l'article 34 de la Constitution en renvoyant à l'autorité réglementaire ou à l'autorité judiciaire " le soin de combler les lacunes et imprécisions " de la loi ; qu'ils font ainsi valoir que l'article 515-1 nouveau du code civil, introduit par l'article 1er de la loi déférée, ne précise pas le contenu de la notion de vie commune que le pacte civil de solidarité a vocation à organiser ; que n'est pas davantage précisé le statut civil des signataires d'un tel pacte ; que ne sont pas non plus déterminées " les règles applicables en matière de parentalité et notamment de paternité en cas d'enfants ", ni celles régissant la procréation médicalement assistée ; qu'ils soutiennent que l'article 515-4 nouveau du code civil, introduit par le même article 1er, ne prévoit ni la nature ni l'étendue de l'aide mutuelle et matérielle que les partenaires liés par un pacte civil de solidarité doivent s'apporter, le contenu de cette aide étant, selon eux, purement et simplement renvoyé au contrat conclu entre les partenaires, sans qu'aucun contrôle juridictionnel préalable dudit contrat ne soit prévu ; qu'en outre, les conditions de formation et d'extinction du pacte civil de solidarité ne garantiraient, à défaut de toute précision relative à sa publicité, ni les droits du partenaire auquel la rupture serait imposée, ni les droits des tiers ; que le législateur aurait également méconnu sa compétence en laissant subsister, faute de dispositions relatives au contenu du contrat, de nombreuses incertitudes, notamment quant aux types de clauses patrimoniales ou non patrimoniales qui pourraient y être incluses ; qu'ils font également valoir que la loi ne définit pas le type de clauses contractuelles susceptibles de régir la rupture du pacte ; qu'elle reste silencieuse sur " le caractère simple ou irréfragable de la présomption d'indivision ouverte par l'article 515-5 du code civil" introduit par l'article 1er de la loi ; qu'au surplus, le législateur n'aurait prévu " aucune réserve de protection d'un partenaire contre les éventuels excès de l'autre ", alors qu'il a posé la règle de la solidarité des partenaires à l'égard des tiers pour certaines dettes ; qu'il est également soutenu qu'il incombait au législateur de fixer une limite au nombre de pactes civils de solidarité pouvant être successivement souscrits par une même personne, ainsi que le délai devant être respecté entre la fin d'un pacte et la conclusion du pacte suivant ; qu'enfin, l'article 1er de la loi déférée aurait dû préciser si les différentes dispositions qu'il introduit dans le code civil ont ou non un caractère d'ordre public ;

23. Considérant qu'aux termes de l'article 34 de la Constitution :
" La loi fixe les règles concernant : ... la nationalité, l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et libéralités ; ...
" La loi détermine les principes fondamentaux : ...du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales ;... " ;
24. Considérant que l'article 1er de la loi déférée insère dans le livre Ier du code civil, relatif aux personnes, un titre XII intitulé : " Du pacte civil de solidarité et du concubinage " ; que ce titre comprend deux chapitres dont le chapitre Ier relatif au pacte civil de solidarité, composé des articles 515-1 à 515-7 ;
25. Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article 515-1 nouveau du code civil : " Un pacte civil de solidarité est un contrat conclu par deux personnes physiques majeures, de sexe différent ou de même sexe, pour organiser leur vie commune " ; que l'article 515-2 nouveau du code civil interdit, à peine de nullité, la conclusion de ce contrat entre ascendant et descendant en ligne directe, entre alliés en ligne directe et entre collatéraux jusqu'au troisième degré inclus, entre deux personnes dont l'une au moins est engagée dans les liens du mariage et entre deux personnes dont l'une au moins est déjà liée par un pacte civil de solidarité ; qu'en application du premier alinéa de l'article 515-3 nouveau du code civil, les personnes qui concluent un tel pacte en font la déclaration conjointe au greffe du tribunal d'instance dans le ressort duquel elles fixent leur résidence commune ; qu'en application du deuxième alinéa du même article, elles doivent joindre, à peine d'irrecevabilité, les pièces d'état civil permettant d'établir la validité de l'acte au regard de l'article 515-2 ; qu'en outre, les partenaires, en application de l'article 515-4 nouveau du code civil, s'apportent une aide mutuelle et matérielle et sont tenus solidairement à l'égard des tiers des dettes contractées par l'un d'eux pour les besoins de la vie courante et pour les dépenses relatives au logement commun ; qu'enfin, la loi déférée comporte des dispositions favorisant le rapprochement géographique de deux personnes ayant conclu un pacte civil de solidarité ;
26. Considérant qu'il résulte de ces dispositions, éclairées par les débats parlementaires à l'issue desquels elles ont été adoptées, que la notion de vie commune ne couvre pas seulement une communauté d'intérêts et ne se limite pas à l'exigence d'une simple cohabitation entre deux personnes ; que la vie commune mentionnée par la loi déférée suppose, outre une résidence commune, une vie de couple, qui seule justifie que le législateur ait prévu des causes de nullité du pacte qui, soit reprennent les empêchements à mariage visant à prévenir l'inceste, soit évitent une violation de l'obligation de

fidélité découlant du mariage ; qu'en conséquence, sans définir expressément le contenu de la notion de vie commune, le législateur en a déterminé les composantes essentielles ;
27. Considérant, en deuxième lieu, qu'eu égard à la nature des empêchements édictés par l'article 515-2 du code civil, justifiés notamment par les mêmes motifs que ceux qui font obstacle au mariage, la nullité prévue par cette disposition ne peut être qu'absolue ;
28. Considérant, en troisième lieu, que l'objet des articles 515-1 à 515-7 du code civil est la création d'un contrat spécifique conclu par deux personnes physiques majeures en vue d'organiser leur vie commune ; que le législateur s'est attaché à définir ce contrat, son objet, les conditions de sa conclusion et de sa rupture, ainsi que les obligations en résultant ; que, si les dispositions de l'article 515-5 du code civil instituant des présomptions d'indivision pour les biens acquis par les partenaires du pacte civil de solidarité pourront, aux termes mêmes de la loi, être écartées par la volonté des partenaires, les autres dispositions introduites par l'article 1er de la loi déférée revêtent un caractère obligatoire, les parties ne pouvant y déroger ; que tel est le cas de la condition relative à la vie commune, de l'aide mutuelle et matérielle que les partenaires doivent s'apporter, ainsi que des conditions de cessation du pacte ; que les dispositions générales du code civil relatives aux contrats et aux obligations conventionnelles auront par ailleurs vocation à s'appliquer, sous le contrôle du juge, sauf en ce qu'elles ont de nécessairement contraire à la présente loi ; qu'en particulier, les articles 1109 et suivants du code civil, relatifs au consentement, sont applicables au pacte civil de solidarité ;
29. Considérant, en quatrième lieu, que, limitée à l'objet ainsi voulu et défini par le législateur, la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel est sans incidence sur les autres titres du livre Ier du code civil, notamment ceux relatifs aux actes d'état civil, à la filiation, à la filiation adoptive et à l'autorité parentale, ensemble de dispositions dont les conditions d'application ne sont pas modifiées par la loi déférée ; qu'en particulier, la conclusion d'un pacte civil de solidarité ne donne lieu à l'établissement d'aucun acte d'état civil, l'état civil des personnes qui le concluent ne subissant aucune modification ; que la loi n'a pas davantage d'effet sur la mise en oeuvre des dispositions législatives relatives à l'assistance médicale à la procréation, lesquelles demeurent en vigueur et ne sont applicables qu'aux couples formés d'un homme et d'une femme ; qu'enfin, en instaurant un contrat nouveau ayant pour finalité l'organisation de la vie commune des contractants, le législateur n'était pas tenu de modifier la législation régissant ces différentes matières ;
30. Considérant, en cinquième lieu, que, si la législation fiscale fait référence à la qualité de " célibataire ", le régime fiscal applicable aux personnes ayant conclu un pacte civil de solidarité est régi par la loi déférée ; que les dispositions réglementaires, intervenues dans différents domaines, faisant référence à la qualité de " célibataire " devront être mises à jour pour tenir compte de la situation des personnes ayant conclu un tel pacte ; que, d'ici là, la question de l'applicabilité de ces réglementations à ces personnes devra être résolue en fonction de leur objet ; qu'il en est de même des dispositions évoquant une " vie maritale " ;
31. Considérant, en sixième lieu, qu'aux termes du premier alinéa de l'article 515-4 nouveau du code civil : " Les partenaires liés par un pacte civil de solidarité s'apportent une aide mutuelle et matérielle. Les modalités de cette aide sont fixées par le pacte " ; qu'en application des dispositions du deuxième alinéa de l'article 515-3 nouveau du code civil, les parties doivent produire au greffier, à peine d'irrecevabilité, la convention passée entre elles, en double original ; que l'aide mutuelle et matérielle s'analyse en conséquence comme un devoir entre partenaires du pacte ; qu'il en résulte implicitement mais nécessairement que, si la libre volonté des partenaires peut s'exprimer dans la détermination des modalités de cette aide, serait nulle toute clause méconnaissant le caractère obligatoire de ladite aide ; que, par ailleurs, dans le silence du pacte, il appartiendra au juge du contrat, en cas de litige, de définir les modalités de cette aide en fonction de la situation respective des partenaires ;
32. Considérant, en septième lieu, que le législateur a pu, sans méconnaître sa compétence, laisser la faculté aux parties d'écarter le régime de l'indivision pour les biens dont elles feraient l'acquisition postérieurement à la conclusion du pacte ; qu'il résulte des termes mêmes de l'article 515-5 nouveau du code civil que la présomption d'indivision par moitié des meubles meublants acquis à titre onéreux postérieurement à la conclusion du pacte ne peut céder que devant la production de la convention passée entre les partenaires décidant d'écarter un tel régime ; que, de même, la présomption d'indivision par moitié pour les autres biens dont les partenaires deviennent propriétaires à titre onéreux postérieurement à la conclusion du pacte ne peut céder que devant la production d'un acte d'acquisition ou de souscription qui en dispose autrement ; que, lorsque la présomption d'indivision ne peut être écartée, ont vocation à s'appliquer les dispositions des articles 815 et suivants du code civil relatives à l'indivision ; que les parties pourront toutefois décider, soit, pour les meubles meublants, dans la convention initiale ou dans un acte la modifiant, soit, pour les biens autres, dans l'acte d'acquisition ou de souscription, d'appliquer le régime conventionnel d'indivision prévu par les articles 1873-1 et suivants du même code ;
33. Considérant, en huitième lieu, que l'instauration d'une solidarité des partenaires à l'égard des tiers pour les dettes contractées par l'un d'eux pour les besoins de la vie courante et pour les dépenses relatives au logement commun ne saurait faire obstacle, en cas d'excès commis par l'un des partenaires, à l'application des règles de droit commun relatives à la responsabilité civile ;
34. Considérant, en neuvième lieu, qu'en application des dispositions de l'article 515-3 nouveau du code civil, après production de l'ensemble des pièces mentionnées au deuxième alinéa du même article, parmi lesquelles la convention en double original, la déclaration conjointe des personnes qui concluent un pacte civil de solidarité est inscrite sur un registre tenu au greffe du tribunal d'instance du lieu où elles fixent leur résidence commune ; que cette inscription confère date certaine au contrat et le rend opposable aux tiers ; que, par ailleurs, les deux exemplaires originaux de la convention, après avoir été visés et datés par le greffier, sont restitués aux partenaires ; que mention de la déclaration est également portée sur un registre tenu au greffe du tribunal d'instance du lieu de naissance de chaque partenaire ou, en cas de naissance à l'étranger, au greffe du tribunal de grande instance de Paris ; qu'en outre, toute modification du pacte fait elle-même l'objet

d'une déclaration conjointe inscrite au greffe du tribunal d'instance qui a reçu l'acte initial, à laquelle est joint, à peine d'irrecevabilité, l'acte portant modification de la convention ;
35. Considérant, par ailleurs, que l'article 515-7 nouveau du code civil prévoit, d'une part, en cas de cessation du pacte d'un commun accord, l'inscription de la déclaration conjointe des partenaires, par laquelle ils décident de mettre fin au pacte, sur un registre tenu au greffe du tribunal d'instance dans le ressort duquel l'un d'entre eux au moins a sa résidence ; qu'en outre, le greffier qui reçoit la déclaration porte, ou fait porter, mention de la fin du pacte en marge de l'acte initial ; qu'il fait également procéder à l'inscription de la mention en marge du registre tenu au greffe du tribunal d'instance du lieu de naissance de chaque partenaire ; que, d'autre part, lorsque l'un des partenaires décide de mettre fin au pacte civil de solidarité, il signifie à l'autre sa décision et adresse copie de cette signification au greffe du tribunal d'instance qui a reçu l'acte initial ; qu'en cas de cessation du pacte par mariage de l'un des partenaires, celui-ci en informe l'autre par voie de signification, copies de la signification et de l'acte de naissance portant mention du mariage devant être adressées au greffier du tribunal d'instance qui a reçu l'acte initial ; qu'en cas de décès de l'un des partenaires, une copie de l'acte de décès est adressée à ce même greffier ; que, dans ces différentes hypothèses, le greffier qui reçoit les actes susmentionnés porte ou fait porter mention de la fin du pacte en marge de l'acte initial et en marge du registre tenu au greffe du tribunal d'instance du lieu de naissance de chaque partenaire ;
36. Considérant, en conséquence, que le législateur, en instaurant par ces dispositions le principe d'une publicité de la conclusion, de la modification et de la fin du pacte, n'a pas méconnu l'étendue des compétences qu'il tient de l'article 34 de la Constitution ; qu'il appartiendra toutefois au pouvoir réglementaire, compétent pour fixer les modalités d'application des dispositions susanalysées, d'aménager dans le décret prévu par l'article 15 de la loi déférée l'accès des tiers aux différents registres de manière à concilier la protection des droits des tiers et le respect de la vie privée des personnes liées par un pacte ;
37. Considérant, enfin, qu'il était loisible au législateur de ne fixer aucune limite au nombre de pactes civils de solidarité pouvant être souscrits successivement par une même personne et de ne prévoir aucune condition de délai entre la cessation d'un pacte civil de solidarité et la conclusion d'un nouveau pacte ;
38. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que, sous les réserves ci-dessus énoncées, doivent être rejetés les griefs tirés de ce que le législateur serait resté en-deçà de sa compétence ;

- SUR LES GRIEFS TIRÉS DE LA VIOLATION DU PRINCIPE D'ÉGALITÉ :

. En ce qui concerne les violations alléguées du principe d'égalité devant les charges publiques :
39. Considérant que les requérants critiquent les articles 4, 5 et 6 de la loi déférée en tant qu'ils porteraient atteinte, sans motif d'intérêt général, au principe d'égalité devant les charges publiques ;

- Quant à l'article 4 :
40. Considérant que l'article 4 de la loi déférée, qui complète l'article 6 du code général des impôts, prévoit que les partenaires liés par un pacte civil de solidarité font l'objet, pour le calcul de l'impôt sur le revenu, d'une imposition commune à compter de l'imposition des revenus de l'année du troisième anniversaire de l'enregistrement du pacte ; que seuls les couples mariés font actuellement l'objet d'une imposition commune ;
41. Considérant que les auteurs des deux recours soutiennent que cet article " assimile donc fiscalement sur ce point " les partenaires d'un pacte civil de solidarité et les époux, alors que les avantages fiscaux de ces derniers résultent " de la reconnaissance du mariage à la fois comme élément fondateur de la famille et comme générateur de devoirs pour les époux " ; que les requérants font valoir également que les réductions d'impôt sont consenties au détriment des personnes vivant seules ou en concubinage, ces avantages n'étant, selon eux, " pas justifiés, comme ceux liés au mariage, par l'intérêt social que constitue la protection de la famille " ; qu'ils allèguent que la loi créerait ainsi, à un triple titre, " sans considération d'intérêt général, une rupture d'égalité devant les charges publiques " ;
42. Considérant, en premier lieu, que manque en fait le grief tiré de la rupture d'égalité devant les charges publiques à l'égard des personnes mariées, l'article 4 étendant aux partenaires le régime d'imposition commune applicable aux époux, sous réserve d'une condition de durée minimale du pacte civil de solidarité ;
43. Considérant, en deuxième lieu, que le législateur a entendu accorder des droits particuliers aux personnes qui ne peuvent ou ne veulent se marier, mais qui souhaitent se lier par un pacte de vie commune ; que, contrairement aux personnes vivant en concubinage, les partenaires d'un tel pacte sont assujettis à certaines obligations ; qu'ils se doivent, en particulier, " une aide mutuelle et matérielle " ; que cette différence de situation justifie, au regard de l'objet de la loi, la différence de traitement critiquée entre personnes vivant en concubinage et personnes liées par un pacte civil de solidarité ; qu'au demeurant, l'imposition commune n'est applicable à ces dernières qu'à compter de l'imposition des revenus de l'année du troisième anniversaire de l'enregistrement du pacte ;
44. Considérant, en troisième lieu, qu'aux termes de l'article 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : " Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable. Elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés " ; que, conformément à l'article 34 de la Constitution, il appartient au législateur de déterminer, dans le respect des principes constitutionnels et compte tenu des caractéristiques de chaque impôt, les règles selon lesquelles doivent être appréciées les facultés contributives des contribuables ; que cette appréciation ne doit cependant pas entraîner de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques ;
45. Considérant que l'avantage susceptible d'être tiré de l'imposition commune par les signataires d'un pacte civil de solidarité, par rapport à la situation où ils seraient imposés séparément comme le sont les personnes vivant seules, serait de

nature à constituer, s'il était excessif, une violation de l'article 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, alors surtout que la vie commune permet de dégager diverses économies à revenus inchangés ; que, toutefois, l'économie d'impôt pouvant résulter de l'attribution de deux parts pour l'application du quotient familial n'atteint sa valeur maximale que dans le cas où les revenus propres de l'un des membres du couple sont faibles ou nuls ; que l'avantage alors tiré par l'autre de l'imposition commune se justifie, au regard de l'article 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, par la présence à son foyer d'une personne à sa charge ; que, dans les autres cas, l'application combinée du quotient familial et des autres règles de calcul de l'impôt sur le revenu ne fait pas apparaître au profit des partenaires d'un pacte, par rapport à la situation où ils seraient imposés séparément, un avantage tel qu'il entraînerait une rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques ; qu'au surplus, cet avantage disparaît lorsque les revenus propres des deux partenaires sont faibles ou équivalents ; que, dans ces conditions, l'article 4 n'entraîne pas de rupture d'égalité entre les partenaires liés par un pacte civil de solidarité et les personnes vivant seules ;
46. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les griefs tirés de l'atteinte portée par l'article 4 à l'égalité devant les charges publiques doivent être écartés ;

- Quant à l'article 5 :
47. Considérant que cet article insère un article 777 bis dans le code général des impôts et complète les articles 779 et 780 du même code ; qu'il institue un barème et un abattement spécifiques des droits de mutation à titre gratuit entre personnes liées par un pacte civil de solidarité ; qu'en cas de donation, ces dispositions ne s'appliquent que si, à la date du fait générateur, les partenaires sont liés par un pacte depuis au moins deux ans ;
48. Considérant que les requérants soutiennent que cet article accorde aux partenaires des réductions d'impôt sans comporter de garanties suffisantes pour éviter qu'ils ne se trouvent dans une situation plus favorable que les époux ; qu'en outre, ces avantages seraient consentis au détriment des personnes vivant seules ou en concubinage ; que, selon les auteurs des saisines, ces réductions d'impôts ne seraient pas justifiées, comme celles liées au mariage, par " l'intérêt social que constitue la protection de la famille " ; qu'ils allèguent que " la loi crée donc, sans considération d'intérêt général, une rupture d'égalité devant les charges publiques " ;
49. Considérant, en premier lieu, que manque en fait le grief tiré de la violation du principe d'égalité à l'égard des couples mariés ; qu'en effet, le barème et l'abattement institués par l'article 5 sont moins favorables que ceux prévus entre époux par les articles 777 et 779 du code général des impôts ;
50. Considérant, en deuxième lieu, que, pour les mêmes motifs que ceux exposés ci-dessus à propos de l'article 4, l'article 5 n'entraîne pas de rupture de l'égalité entre personnes liées par un pacte civil de solidarité et concubins ;
51. Considérant, en troisième lieu, qu'il était loisible au législateur de prévoir, en faveur des personnes liées par un pacte de vie commune et se devant une aide mutuelle et matérielle, un régime fiscal plus favorable que celui qui régit les donations et successions entre personnes non parentes ;
52. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les griefs tirés de l'atteinte portée par l'article 5 à l'égalité devant les charges publiques doivent être écartés ;

- Quant à l'article 6 :
53. Considérant que l'article 6, qui complète les articles 885A, 885W et 1723ter-OOB du code général des impôts, assujettit les personnes liées par un pacte civil de solidarité à l'imposition commune au titre de l'impôt de solidarité sur la fortune ; que les députés auteurs de la première saisine font valoir que cet article fait bénéficier ces personnes d'"avantages de même nature que ceux dont bénéficient des couples mariés " ; que ce grief manque en fait, dès lors que, s'agissant de l'impôt de solidarité sur la fortune, l'imposition commune ne peut qu'accroître la charge fiscale des personnes liées par un pacte civil de solidarité par rapport à la situation qui serait la leur en cas d'imposition séparée ;

. En ce qui concerne les autres violations alléguées du principe d'égalité :
54. Considérant que les sénateurs auteurs de la seconde saisine dénoncent l'atteinte qui serait portée au principe d'égalité par l'interdiction faite à certaines personnes de conclure un pacte civil de solidarité ; qu'ils font valoir, à cet égard, que les prohibitions liées à la parenté ou à l'alliance " ne sont aucunement justifiées à partir du moment où il ressort clairement des débats parlementaires que le pacte n'a pas obligatoirement une connotation sexuelle " et ne répondent donc à aucune justification d'intérêt général ; qu'ils soutiennent, en outre, que portent également atteinte à l'égalité les interdictions de conclure un pacte civil de solidarité qui visent les mineurs émancipés et les majeurs sous tutelle ;
55. Considérant que, sans méconnaître les exigences du principe d'égalité, ni celles découlant de la liberté définie à l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, le législateur, afin de prendre en compte l'intérêt général tenant à la prohibition de l'inceste, a pu interdire la conclusion d'un pacte civil de solidarité, sous peine de nullité absolue, entre des personnes entre lesquelles existe l'un des liens de parenté ou d'alliance mentionnés par le 1° de l'article 515-2 nouveau du code civil ; qu'il a pu, par ailleurs, sans porter non plus atteinte au principe d'égalité, ne pas autoriser la conclusion d'un pacte par une personne mineure émancipée et par une personne majeure placée sous tutelle ;
56. Considérant que les sénateurs auteurs de la seconde saisine critiquent également l'article 13 de la loi déférée, qui prévoit une priorité d'affectation au profit des fonctionnaires séparés pour des raisons professionnelles de la personne à laquelle ils sont liés par un pacte civil de solidarité, en tant qu'il porterait atteinte au principe d'égalité sans motif d'intérêt général ;
57. Considérant que les obligations auxquelles sont assujettis les signataires d'un pacte civil de solidarité les placent dans une situation différente de celle des personnes vivant seules ou en concubinage au regard des règles d'affectation et de mutation dans la fonction publique ; que, dès lors, il était loisible au législateur, sans méconnaître le principe d'égalité, de leur attribuer la priorité d'affectation dont bénéficient les fonctionnaires mariés pour se rapprocher de leur conjoint ;

58. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les griefs tirés de la méconnaissance du principe d'égalité doivent être écartés ;

- SUR LE GRIEF TIRE D'UNE " ATTEINTE AU MARIAGE REPUBLICAIN " :

59. Considérant que, si les députés auteurs de la première saisine soutiennent que la loi méconnaîtrait les règles du " mariage civil et républicain " en " instituant une nouvelle communauté de vie ", les dispositions relatives au pacte civil de solidarité ne mettent en cause aucune des règles relatives au mariage ; qu'en conséquence, le moyen tiré de la violation de ces règles manque en fait ;

- SUR LE GRIEF TIRÉ D'UNE ATTEINTE AUX " PRINCIPES FONDAMENTAUX DU DROIT DES CONTRATS " :

60. Considérant que les députés et les sénateurs requérants font grief à l'article 515-7 nouveau du code civil de porter atteinte au " principe d'immutabilité des contrats " en permettant une rupture unilatérale du pacte civil de solidarité sans qu'aucune cause ne soit invoquée ;
61. Considérant que, si le contrat est la loi commune des parties, la liberté qui découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 justifie qu'un contrat de droit privé à durée indéterminée puisse être rompu unilatéralement par l'un ou l'autre des contractants, l'information du cocontractant, ainsi que la réparation du préjudice éventuel résultant des conditions de la rupture, devant toutefois être garanties ; qu'à cet égard, il appartient au législateur, en raison de la nécessité d'assurer pour certains contrats la protection de l'une des parties, de préciser les causes permettant une telle résiliation, ainsi que les modalités de celle-ci, notamment le respect d'un préavis ;
62. Considérant que ne sont pas contraires aux principes constitutionnels ci-dessus rappelés les dispositions de l'article 515-7 nouveau du code civil qui permettent la rupture unilatérale du pacte civil de solidarité, la prise d'effet de celle-ci intervenant, en dehors de l'hypothèse du mariage, trois mois après l'accomplissement des formalités exigées par le législateur, et qui, dans tous les cas de rupture unilatérale, y compris le mariage, réservent le droit du partenaire à réparation ; que toute clause du pacte interdisant l'exercice de ce droit devra être réputée non écrite ; que la cessation du pacte à la date du mariage de l'un des partenaires met en oeuvre le principe de valeur constitutionnelle de la liberté du mariage ;
63. Considérant que, sous cette réserve, le grief tiré d'une atteinte aux principes fondamentaux du droit des contrats doit être écarté ;

- SUR LE GRIEF TIRÉ DE L'ATTEINTE AU PRINCIPE DE LA SAUVEGARDE DE LA DIGNITÉ DE LA PERSONNE HUMAINE :

64. Considérant que les requérants font valoir que l'article 515-7 du code civil prévoit une faculté de rupture unilatérale du pacte civil de solidarité qui s'apparenterait, compte tenu de l'absence de garanties qui, selon eux, la caractérise, à la répudiation ; que cette disposition méconnaîtrait, en conséquence, le principe du respect de la dignité de la personne humaine ; que les députés auteurs de la première saisine ajoutent que la rupture du pacte par mariage prévue par le troisième alinéa de l'article 515-7 nouveau du code civil serait " contraire au principe d'égalité entre les contractants ", le pacte prenant fin, dans ce cas, immédiatement et les obligations qu'il a produites cessant sur le champ ;
65. Considérant qu'il résulte du deuxième alinéa de l'article 515-7 nouveau du code civil que l'un des partenaires peut décider de mettre fin au pacte civil de solidarité ; que, dans cette hypothèse, " il signifie à l'autre sa décision et adresse copie de cette signification au greffe du tribunal d'instance qui a reçu l'acte initial " ; qu'en application des dispositions du neuvième alinéa du même article, le pacte prend fin trois mois après la signification délivrée en application de l'alinéa précité, sous réserve qu'une copie en ait été portée à la connaissance du greffier du tribunal d'instance ;
66. Considérant, par ailleurs, qu'en application du troisième alinéa de l'article 515-7 du code civil, l'un des partenaires met fin au pacte civil de solidarité en se mariant ; qu'il en informe l'autre par voie de signification, le pacte prenant fin, en application du dixième alinéa de cet article, à la date du mariage ;
67. Considérant, en premier lieu, que le pacte civil de solidarité est un contrat étranger au mariage ; qu'en conséquence, sa rupture unilatérale ne saurait être qualifiée de "répudiation" ;
68. Considérant, en deuxième lieu, comme il a été dit précédemment, que les contrats à durée indéterminée, catégorie à laquelle appartient le pacte civil de solidarité, peuvent toujours être résiliés par l'une ou l'autre des parties ;
69. Considérant, en troisième lieu, que la cessation immédiate du pacte en cas de mariage de l'un des partenaires répond, comme il a été ci-dessus indiqué, à la nécessité de respecter l'exigence constitutionnelle de la liberté du mariage ;
70. Considérant, enfin, comme cela résulte des dispositions du dernier alinéa de l'article 515-7 du code civil, que le partenaire auquel la rupture est imposée pourra demander réparation du préjudice éventuellement subi, notamment en cas de faute tenant aux conditions de la rupture ; que, dans ce dernier cas, l'affirmation de la faculté d'agir en responsabilité met en oeuvre l'exigence constitutionnelle posée par l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, dont il résulte que tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer ;
71. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les dispositions relatives à la rupture unilatérale du pacte civil de solidarité ne sont contraires ni au principe de la dignité de la personne humaine, ni à aucun autre principe de valeur constitutionnelle ;

- SUR LE GRIEF TIRÉ DE L'ATTEINTE AU RESPECT DE LA VIE PRIVÉE :

72. Considérant que les députés et les sénateurs requérants soutiennent que l'enregistrement du pacte civil de solidarité au greffe du tribunal d'instance et la possibilité ainsi offerte aux tiers de connaître son existence " portent atteinte à la vie sexuelle des individus, qui est au coeur du principe du respect de la vie privée " ; que les dispositions de l'article 515-3 du code civil seraient en conséquence contraires à la Constitution ;
73. Considérant qu'aux termes de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : " Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression " ; que la liberté proclamée par cet article implique le respect de la vie privée ;
74. Considérant que le texte critiqué prévoit des règles d'enregistrement des pactes civils de solidarité qui ont une double finalité ; que, d'une part, elles visent à assurer le respect des règles d'ordre public régissant le droit des personnes, au nombre desquelles figure, en particulier, la prohibition de l'inceste ; que, d'autre part, elles tendent à conférer date certaine au pacte civil de solidarité pour le rendre opposable aux tiers, dont il appartient au législateur, comme cela a été dit précédemment, de sauvegarder les droits ; que l'enregistrement n'a pas pour objet de révéler les préférences sexuelles des personnes liées par le pacte ;
75. Considérant, en outre, que les conditions dans lesquelles seront traitées, conservées et rendues accessibles aux tiers les informations relatives au pacte civil de solidarité seront fixées par un décret en Conseil d'Etat pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés ; que s'appliqueront les garanties résultant de la législation relative à l'informatique et aux libertés ; que, sous ces réserves, le législateur n'a pas porté atteinte au principe du respect de la vie privée ;

- SUR LES GRIEFS TIRÉS DE LA MÉCONNAISSANCE DES DISPOSITIONS DU PRÉAMBULE DE LA CONSTITUTION DE 1946 RELATIVES A LA PROTECTION DE L'ENFANT ET DE LA FAMILLE :

76. Considérant que les députés et les sénateurs requérants soutiennent qu'en se limitant à appréhender la situation de deux personnes qui veulent organiser leur vie commune et en faisant silence sur la situation des enfants qu'elles pourraient avoir ou qui pourraient vivre auprès d'elles, le législateur a porté atteinte aux dispositions des dixième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 ;
77. Considérant qu'aux termes du dixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 : " La nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement " ; qu'à ceux du onzième alinéa : " Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs... " ;
78. Considérant qu'il était loisible au législateur d'instaurer le pacte civil de solidarité sans pour autant réformer la législation relative au droit de la filiation, ni celle portant sur la condition juridique du mineur ; que les règles existantes du droit de la filiation et les dispositions assurant la protection des droits de l'enfant, au nombre desquelles figurent celles relatives aux droits et devoirs des parents au titre de l'autorité parentale, s'appliquent, comme il a été précédemment indiqué, aux enfants dont la filiation serait établie à l'égard de personnes liées par un pacte civil de solidarité ou de l'un seulement des partenaires d'un tel pacte ; qu'en cas de litige relatif à l'autorité parentale le juge aux affaires familiales conserve sa compétence ; que, dans ces conditions, le grief allégué manque en fait ;
79. Considérant que les députés font en outre valoir que la loi " institutionnaliserait des possibilités de bigamie " ; que ce grief manque également en fait ; qu'en effet, tant les dispositions de la loi déférée relatives au pacte civil de solidarité que celles relatives au concubinage n'ont ni pour objet ni pour effet de lever la prohibition qui résulte de l'article 147 du code civil de contracter un second mariage tant que le premier n'est pas dissous ; qu'il convient, au surplus, de relever que les dispositions de l'article 515-2 nouveau du code civil font obstacle à la conclusion d'un pacte civil de solidarité entre deux personnes dont l'une au moins est engagée dans les liens du mariage ou dont l'une au moins est déjà liée par un pacte civil de solidarité ;
80. Considérant que les sénateurs soutiennent enfin que les avantages accordés aux partenaires d'un pacte civil de solidarité seraient plus importants que ceux attribués aux membres de la famille ;
81. Considérant que le législateur a pu, eu égard à l'objectif qu'il s'est fixé en prenant en compte la situation de deux personnes partageant une vie commune, tenues mutuellement à certaines obligations et liées par un pacte civil de solidarité, reconnaître à ces personnes un certain nombre d'avantages sans porter atteinte ni au principe d'égalité, ni à la nécessaire protection de la famille qui résulte du Préambule de la Constitution de 1946 ; que s'appliquent par ailleurs les règles du code civil protégeant les droits des héritiers réservataires, notamment les descendants ;
82. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les griefs tirés de la violation des dixième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 doivent être rejetés ;

- SUR LE GRIEF TIRÉ DE L'ATTEINTE AUX DROITS DES CONCUBINS :

83. Considérant que les sénateurs auteurs de la seconde saisine soutiennent que la définition du concubinage donnée par l'article 515-8 nouveau du code civil porterait atteinte aux droits des concubins dans la mesure où " l'appréciation du caractère stable et continu de la vie commune peut priver des personnes actuellement considérées comme concubins de la reconnaissance de cette qualité, les excluant, sans justification, du bénéfice de certains droits sociaux ";

84. Considérant que le chapitre II intitulé : " Du concubinage ", introduit par l'article 3 de la loi déférée dans le titre XII du livre Ier du code civil, comprend un article 515-8 unique ainsi rédigé : " Le concubinage est une union de fait, caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité, entre deux personnes, de sexe différent ou de même sexe, qui vivent en couple " ;
85. Considérant que cette définition a pour objet de préciser que la notion de concubinage peut s'appliquer indifféremment à un couple formé par des personnes de sexe différent ou de même sexe ; que, pour le surplus, la définition des éléments constitutifs du concubinage reprend celle donnée par la jurisprudence ; que le moyen manque donc en fait ;

- SUR LES GRIEFS TIRÉS D'ATTEINTES AU DROIT DE PROPRIÉTÉ :

86. Considérant que les sénateurs soutiennent, en premier lieu, que la loi obligerait les partenaires d'un pacte civil de solidarité à demeurer dans l'indivision, ce qui porterait atteinte au droit de propriété ; que la présomption d'indivision prévue par l'article 515-5 du code civil serait, en elle-même, de nature à " entamer le droit de propriété " des partenaires ; qu'ils affirment, en deuxième lieu, que cette même indivision méconnaîtrait les droits des créanciers ; qu'en troisième lieu, l'article 14 de la loi qui prévoit la continuation du bail, dans certaines hypothèses, au profit du partenaire lié au preneur par un pacte civil de solidarité, sans qu'aucune condition de durée du pacte ne soit fixée, ni aucune durée de cohabitation préalable exigée, mettrait en cause l'équilibre entre les droits des bailleurs et ceux des preneurs ;
87. Considérant, en premier lieu, que, lorsque les biens acquis à titre onéreux par les partenaires d'un pacte civil de solidarité postérieurement à la conclusion de ce pacte entrent dans l'indivision dans les conditions prévues par l'article 515-5 nouveau du code civil, chaque partenaire, qui a la qualité d'indivisaire, peut, à tout moment, provoquer le partage des biens indivis, nul ne pouvant être contraint, en application des dispositions de l'article 815 du code civil, à demeurer dans l'indivision ; qu'en second lieu, il résulte des dispositions de l'article 815-17 du même code que les créanciers qui, avant l'indivision, auraient pu agir sur les biens indivis, ainsi que ceux dont la créance résulte de la conservation ou de la gestion de ces biens, peuvent poursuivre leur saisie et leur vente ; qu'en application du même article, les créanciers personnels d'un indivisaire ont la faculté de provoquer le partage au nom de leur débiteur ou d'intervenir dans le partage provoqué par celui-ci ;
88. Considérant que, sous réserve de cette interprétation, il n'est porté atteinte ni au droit de propriété des partenaires du pacte, ni à celui de leurs créanciers ; qu'en toute hypothèse, les partenaires, s'ils veulent éviter les effets juridiques attachés au régime de l'indivision et, en particulier, les difficultés de gestion auxquelles il peut conduire, pourront librement choisir, dans les conditions précédemment exposées, de soumettre à un autre régime l'ensemble des biens qu'ils viendraient à acquérir à titre onéreux après la conclusion du pacte ;
89. Considérant, enfin, que le législateur a pu, sans porter aux intérêts du bailleur une atteinte violant par sa gravité son droit de propriété, étendre au profit de la personne liée au locataire par un pacte civil de solidarité le bénéfice de la continuation du contrat de location en cas d'abandon du domicile par le locataire et celui du transfert du contrat en cas de décès ; qu'au demeurant, la continuation et le transfert du bail sont d'ores et déjà prévus par les articles 14 et 15 de la loi du 6 juillet 1989 susvisée au profit du conjoint ou du concubin notoire ; que le partenaire lié au bailleur par un pacte civil de solidarité bénéficie, pour sa part, en application de l'article 14 de la loi déférée, d'un traitement identique à celui réservé au conjoint ou au concubin notoire en matière de congé donné au locataire par le bailleur ; que le dispositif critiqué par les requérants ne méconnaît aucun principe de valeur constitutionnelle ;
90. Considérant qu'il n'y a lieu, pour le Conseil constitutionnel, d'examiner d'office aucune question de conformité à la Constitution ;
91. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que, sous les réserves et compte tenu des précisions ci-dessus énoncées, et qui portent notamment sur la condition de vie commune des personnes liées par un pacte civil de solidarité, sur la nullité absolue du pacte en cas de non respect des dispositions de l'article 515-2 du code civil, sur la nature de la preuve contraire permettant d'écarter les présomptions d'indivision instaurées par l'article 515-5 du code civil, sur le régime de l'indivision, sur l'interprétation des dispositions en vigueur comportant les mentions de " célibataire " et de " vie maritale ", sur le caractère obligatoire de l'aide mutuelle et matérielle que se doivent les personnes liées par un pacte, sur l'accès des tiers aux différents registres d'inscription des pactes, sur le respect de la vie privée des cocontractants et sur le droit du partenaire à réparation en cas de faute tenant aux conditions de la rupture unilatérale du pacte, les articles 1er à 7 et 13 à 15 de la loi relative au pacte civil de solidarité doivent être déclarés conformes à la Constitution ;

Décide :

Article premier :
Est déclaré irrecevable le mémoire de Monsieur Claude GOASGUEN, député.

Article 2 :
Sont déclarés conformes à la Constitution, sous les réserves et compte tenu des précisions ci-dessus énoncées, les articles 1er à 7 et 13 à 15 de la loi relative au pacte civil de solidarité.

Article 3 :
La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française.

Délibéré par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 9 novembre 1999, présidée par M. Yves GUÉNA et où siégeaient : MM. Georges ABADIE, Michel AMELLER, Jean-Claude COLLIARD, Alain LANCELOT, Mme Noëlle LENOIR, M. Pierre MAZEAUD et Mme Simone VEIL.

CE 28 juin 2002, D. 2003, Somm. 1941, obs. Lemouland :

Vu 1°), sous le n° 220361, la requête, enregistrée le 26 avril 2000 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée par M. Jacques X..., ;

M. X... demande l'annulation pour excès de pouvoir du " télégramme-diplomatie " 16781 du ministre des affaires étrangères daté du 3 mars 2000 en tant, d'une part, qu'il qualifie le pacte civil de solidarité de " contrat de nature patrimoniale " et, d'autre part, qu'il exclut en l'état les personnes liées par un tel pacte à des agents du ministère en poste à l'étranger du bénéfice de la prise en charge des frais de voyage, du versement de l'indemnité de transport de bagages et du supplément familial de traitement ;

Vu 2°), sous le n° 228325, l'ordonnance en date du 14 décembre 2000, enregistrée le 20 décembre 2000, par laquelle le président du tribunal administratif de Paris transmet au Conseil d'Etat, en application de l'article R. 81 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, la demande présentée à ce tribunal par M. Jacques X... ;

Vu la demande, enregistrée le 21 septembre 2000 au greffe du tribunal administratif de Paris, présentée par M. X... et tendant à l'annulation de la décision du 27 juillet 2000 par laquelle le ministre des affaires étrangères a rejeté sa demande tendant au bénéfice du supplément familial, au titre de son partenaire, à la suite du pacte civil de solidarité qu'il a conclu le 25 avril 2000 ;

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu, enregistrée le 17 juin 2002, la note en délibéré, présentée par M. X... ;

Vu le code civil ;

Vu la loi n° 99-944 du 15 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarité, ensemble la décision du Conseil constitutionnel n° 99-419 DC du 9 novembre 1999 ;

Vu le décret n° 67-290 du 28 mars 1967 modifié fixant les modalités de calcul des émoluments des personnels de l'Etat et des établissements publics de l'Etat à caractère administratif en service à l'étranger, et notamment son article 7 ;

Vu le décret n° 86-416 du 16 mars 1986 modifié fixant les conditions et modalités de prise en charge par l'Etat des frais de voyage et de changement de résidence à l'étranger ou entre la France et l'étranger des agents civils de l'Etat et des établissements publics de l'Etat à caractère administratif ;

Vu le décret n° 92-1332 du 18 décembre 1992 fixant les conditions et modalités de prise en charge par le ministère de la coopération et du développement des frais de voyage et de transport des bagages des personnels civils de coopération culturelle, scientifique et technique en service dans les Etats dont les relations de coopération relèvent de la compétence du ministre chargé de la coopération et du développement ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique : - le rapport de Mlle Landais, Auditeur, - les conclusions de Mme Boissard, Commissaire du gouvernement ;

Considérant que les requêtes nos 220361 et 228325 tendent à l'annulation pour excès de pouvoir, respectivement, de la circulaire en date du 3 mars 2000 du ministre des affaires étrangères relative aux conséquences de l'intervention de la loi du 15 novembre 1999 instituant le pacte civil de solidarité sur la situation des agents relevant de ce ministère, et de la décision du 27 juillet 2000 par laquelle le même ministre a rejeté la demande de M. X... tendant à ce que le bénéfice du supplément familial de traitement lui soit accordé au titre de la personne liée à lui par un pacte civil de solidarité ;

qu'il y a lieu de joindre ces deux requêtes pour statuer par une seule décision ;

Sur la requête n° 220361 :

Considérant que M. X... demande l'annulation pour excès de pouvoir de la circulaire mentionnée ci-dessus du ministre des affaires étrangères en tant, d'une part, qu'elle qualifie le pacte civil de solidarité de " contrat de nature patrimoniale " et, d'autre part, qu'elle exclut, en l'état, les personnes liées par un tel pacte aux agents du ministère en poste à l'étranger du

bénéfice de la prise en charge des frais de voyage, du versement de l'indemnité de transport de bagages et du supplément familial de traitement prévus respectivement par les décrets du 16 mars 1986, du 18 décembre 1992 et du 28 mars 1967 ;

Considérant que l'interprétation que l'autorité administrative donne au moyen de dispositions impératives à caractère général des lois et règlements qu'elle a pour mission de mettre en oeuvre n'est susceptible d'être directement déférée au juge de l'excès de pouvoir que si et dans la mesure où cette interprétation méconnaît le sens et la portée des prescriptions législatives ou réglementaires qu'elle se propose d'expliciter ou contrevient aux exigences inhérentes à la hiérarchie des normes juridiques ;

En ce qui concerne la qualification donnée au pacte civil de solidarité :

Considérant qu'en tant qu'elle qualifie le pacte civil de solidarité de " contrat de nature patrimoniale " et précise que la loi du 15 novembre 1999 " décline surtout une série de droits et obligations à caractère patrimonial ", la circulaire contestée se borne à faire un commentaire dénué de tout caractère impératif ;

que, par suite, elle n'est pas, sur ce point, susceptible d'être déférée au juge de l'excès de pouvoir ;

Considérant qu'aux termes de l'article 515-1 du code civil, issu de la loi n° 99-944 du 15 novembre 1999, " un pacte civil de solidarité est un contrat conclu par deux personnes physiques majeures, de sexe différent ou de même sexe, pour organiser leur vie commune " ;

qu'aux termes de l'article 515-4 du même code, " les partenaires liés par un pacte civil de solidarité s'apportent une aide mutuelle et matérielle. Les partenaires sont tenus solidairement à l'égard des tiers des dettes contractées par l'un d'eux pour les besoins de la vie courante et pour les dépenses relatives au logement commun " ;

que l'article 515-5 organise, sous la forme de l'indivision, le régime des biens acquis postérieurement à la conclusion du pacte ;

Considérant, en premier lieu, que la loi du 15 novembre 1999, qui crée une nouvelle forme d'union légale entre deux personnes physiques majeures distincte de l'institution du mariage, ne peut être interprétée comme assimilant de manière générale les partenaires liés par un pacte civil de solidarité aux personnes mariées ;

Considérant, en deuxième lieu, que les liens juridiques qui unissent les personnes ayant conclu un pacte civil de solidarité ont été organisés par le législateur de manière différente, notamment du point de vue de leur intensité et de leur stabilité, de ceux qui existent entre deux conjoints ;

que ces deux catégories de personnes étant ainsi placées dans des situations juridiques différentes, le principe d'égalité n'impose pas qu'elles soient traitées, dans tous les cas, de manière identique ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les partenaires liés par un pacte de solidarité ne peuvent, du seul fait de l'intervention de la loi du 15 novembre 1999, être regardés comme des " conjoints " pour l'application des textes réglementaires qui réservent des droits ou des avantages au profit de ceux qui ont cette dernière qualité ;

que l'ensemble de ces textes réglementaires ne sont pas devenus illégaux, en ce qu'ils seraient contraires au principe d'égalité, dès l'entrée en vigueur de cette loi ;

Considérant, cependant et en troisième lieu, que lorsque, sans pour autant rendre par elle même inapplicables des dispositions réglementaires incompatibles avec elle, une loi crée une situation juridique nouvelle, il appartient au pouvoir réglementaire, afin d'assurer la pleine application de la loi, de tirer toutes les conséquences de cette situation nouvelle en apportant, dans un délai raisonnable, les modifications à la réglementation applicable qui sont rendues nécessaires par les exigences inhérentes à la hiérarchie des normes et, en particulier, aux principes généraux du droit tels que le principe d'égalité ;

Considérant que, dans le cas du pacte civil de solidarité, cette obligation impose au pouvoir réglementaire de mettre à jour l'ensemble des textes qui ouvrent des droits, créent des avantages ou, plus généralement, fixent une règle en se fondant sur la qualité de célibataire, de concubin ou de conjoint, de manière à rapprocher, en fonction de l'objet de chacun de ces textes, la situation du signataire d'un pacte civil de solidarité de celle applicable à l'une des trois qualités énumérées ci-dessus ;

Considérant que le principe d'égalité auquel ces textes devront se conformer ne s'oppose pas à ce que l'autorité investie du pouvoir réglementaire règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'elle déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un comme dans l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la norme qui l'établit ;

Considérant que l'objet poursuivi par les décrets du 16 mars 1986, du 18 décembre 1992 et du 28 mars 1967, en prévoyant respectivement la prise en charge des frais de voyage, le versement de l'indemnité de transport de bagages et du supplément familial de traitement pour le conjoint du fonctionnaire en poste à l'étranger, est de tenir compte des sujétions imposées à ce conjoint par le transfert de la résidence du couple dans le pays d'affectation où se poursuivra la vie commune ;

Considérant que si, compte tenu des différences décrites plus haut entre la situation juridique des conjoints et celle des partenaires liés par un pacte civil de solidarité, le principe d'égalité n'impose pas à l'autorité investie du pouvoir réglementaire d'étendre à l'identique les avantages dont il vient d'être question aux seconds et lui permet, en particulier, de subordonner cette extension à une condition de durée minimale du pacte, cette autorité ne peut, sans créer une différence de traitement manifestement disproportionnée par rapport aux différences qui séparent ces deux formes d'organisation de la vie commune, exclure totalement les partenaires liés par un pacte civil de solidarité du bénéfice des avantages évoqués par la circulaire ;

Considérant dès lors qu'en interprétant le droit existant comme n'exigeant pas, dans l'immédiat, la modification des décrets de 1986, 1992 et 1967, la circulaire attaquée n'a pas contrevenu à la hiérarchie des normes et, en particulier, aux exigences inhérentes au principe d'égalité dès lors que le délai raisonnable dont disposait le gouvernement, compte tenu de la marge d'appréciation qui était la sienne en l'espèce, pour tirer les conséquences de la loi du 15 novembre 1999 n'était pas expiré le 3 mars 2000, date à laquelle a été prise la circulaire contestée ;

qu'en revanche, l'abstention du pouvoir réglementaire, si elle se prolongeait au-delà de ce délai raisonnable serait entachée d'illégalité ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les dispositions contestées de la circulaire, énonçant que les décrets de 1986, 1992 et 1967 qui, pour la prise en charge des frais de voyage, le versement de l'indemnité de transport de bagages et du supplément familial de traitement, font référence au " conjoint " ou à l'"agent marié " ne s'appliquent pas, en l'état, aux personnes signataires d'un pacte civil de solidarité, ne constituaient pas, à la date de leur intervention, un acte pouvant faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir ;

Sur la requête n° 228325 :

Considérant que, pour les motifs énoncés ci-dessus, le requérant n'est pas fondé à soutenir que les dispositions du décret du 28 mars 1967 qui font référence au " conjoint " ou à l'" agent marié " pour l'attribution du supplément familial de traitement seraient devenues illégales, en ce qu'elles seraient contraires au principe d'égalité, du seul fait de l'entrée en vigueur de la loi du 15 novembre 1999 ;

Considérant que si, à l'expiration du délai raisonnable dont disposait le gouvernement pour tirer les conséquences de la loi du 15 novembre 1999, le ministre des affaires étrangères ne saurait légalement se fonder sur la circonstance que l'article 7 du décret du 28 mars 1967 réserve à l'agent marié le bénéfice du supplément familial de traitement pour refuser d'attribuer cet avantage à un agent au titre de la personne liée à lui par un pacte civil de solidarité, un tel délai n'était pas expiré le 27 juillet 2000, date à laquelle M. X... s'est vu opposer la décision qu'il conteste ;

que le moyen tiré de ce que ce refus serait privé de base légale doit, par suite, être écarté ;

Considérant enfin que la décision attaquée se borne à constater que, en l'état actuel de la réglementation, le supplément familial de traitement ne peut être accordé à un agent au titre de la personne liée à lui par la signature d'un pacte civil de solidarité et ne peut donc être analysée comme un refus de prendre les mesures réglementaires d'application de la loi du 15 novembre 1999 ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que M. X... n'est pas fondé à demander l'annulation de la décision du 27 juillet 2000 lui refusant le bénéfice du supplément familial de traitement ;

Article 1er : Les requêtes de M. X... sont rejetées.

Article 2 : La présente décision sera notifiée à M. Jacques X... et au ministre des affaires étrangères.

Ordonnance TGI Lille 05 juin 2002 :

Attendu que le PACS est aux termes de l'article 515-1 du code civil « un contrat conclu par deux personnes, de sexe différent ou de même sexe pour organiser leur vie commune ». Que le Conseil constitutionnel a précisé que la « vie commune suppose outre la cohabitation, une vie de couple » (9 novembre 1999 n° 99-419) qui ne se limite pas à « une communauté d'intérêts ». Qu'il existe entre partenaires « pacsés » sinon une obligation de fidélité, au moins une obligation de loyauté dérivant du droit commun des obligations contractuelles. Que les contrats doivent être exécutés de bonne foi,

comme le rappelle l'article 1134 du code civil. Il apparaît : que Monsieur L... entretient actuellement des relations adultères à M..., 13 Rue A..., avec Monsieur Laurent X... Que le requérant rencontre des difficultés à obtenir des attestations dans le voisinage visant à établir que son partenaire l'a quitté et le trompe avec un autre homme. C'est la raison pour laquelle le requérant vous prie qu'il vous plaise, Monsieur le Président, de bien vouloir commettre tel huissier qu'il plaira aux fins de constater les relations contraires à la fidélité promise par contrat entre les partenaires, relations entretenues par Monsieur L... à l'adresse indiquée.

LE PRESIDENT : - Vu l'article 145 du NCPC, Vu l'article 515-1 du code civil, Vu l'article 1134 du code civil : - Attendu qu'il découle de l'article 515-1 du code civil une obligation de vie commune entre partenaires d'un Pacte civil de solidarité, qui doit être exécutée loyalement. Que l'obligation de devoir exécuter loyalement le devoir de communauté de vie commande de sanctionner toute forme d'infidélité entre partenaires. Que le manquement à l'obligation de vie commune justifie une procédure en résiliation de PACS aux torts du partenaire fautif.

Attendu qu'il apparaîtrait aux dires du requérant que Monsieur L... entretient des relations sexuelles avec Monsieur Laurent X... Qu'une faute évoquant l'adultère dans le mariage serait ainsi caractérisée. Qu'il est de l'intérêt du requérant de faire constater les relations adultères entretenues par Monsieur L... avec Laurent X... à M..., 13 Rue A... Bat D ou en tout autre lieu.

Commettons à cette fin Maître Dhonte ou Me Bera ou Me Lemaître huissier de justice aux fins de constater l'adultère perpétré par Monsieur L.... Disons que l'huissier désigné pourra se faire assister d'un serrurier, et du commissaire de police. Autorisons l'huissier désigné à pénétrer dans l'immeuble abritant l'appartement de Monsieur L....
Disons qu'il nous en sera référé en cas de difficulté.

Xavier Labbée, PACS HOMINIBUS... ou l'infidélité entre homosexuels ; D. 2003, p. 515 :

Le Président du Tribunal de grande instance de Lille vient de commettre un huissier aux fins d'aller constater l'adultère commis par... un partenaire pacsé. Jean trompe son partenaire en entretenant des relations sexuelles avec Laurent.
Le recours au constat est indispensable : le demandeur indique dans sa requête qu'il est dans l'impossibilité d'avoir recours aux témoignages. Les partenaires ne donnent pas de publicité à leur liaison, qui est encore mal comprise dans le quartier et que l'on préfère ne pas voir. L'huissier se rendra donc au petit matin avec un serrurier et un commissaire de police sur le lieu des faits... tout comme au bon vieux temps.
Que l'entretien d'une relation homosexuelle puisse être qualifié d'adultère n'est à vrai dire pas nouveau : quand une personne mariée trompe son conjoint en entretenant des relations sexuelles avec un partenaire du même sexe, l'adultère est consommé. Après avoir jugé un tel comportement injurieux, les juridictions, relayées par la doctrine (1), n'ont pas hésité à parler « d'adultère ». On aurait pu penser que ce mot était réservé au seul manquement à la fidélité conjugale issue du mariage. Lorsque Dieu commanda à Moïse sur le mont Sinaï de dire aux hommes et femmes de « ne pas commettre l'adultère », il songeait aux personnes mariées. Il n'avait sûrement pas pensé aux partenaires homosexuels pacsés... lui qui avait par ailleurs interdit dans ses tables de se livrer à la fornication. En fait, il n'en est rien, au moins en droit civil.
Car voilà qu'aujourd'hui on parle sérieusement d'adultère entre homosexuels. La décision lilloise n'est guère critiquable sur le plan de la technique juridique : le juge ne fait qu'appliquer la loi en utilisant des méthodes juridiquement éprouvées et en s'appuyant sur l'analyse du Conseil constitutionnel. Il nous conduit à dresser un bien curieux bilan des trente dernières années (d'absence ?) de politique familiale. En matière de droit des personnes et de la famille, le législateur ne veut plus s'engager. Il ne dit plus ce qui est bien ou mal. Il laisse l'individu décider seul, face à sa conscience. Cette politique de désengagement étatique (qui ne fait pas obstacle à l'engagement individuel) nous conduit à décrire un très curieux paradoxe (A) qui ne fait que témoigner d'un mal très profond : le droit de la famille est actuellement à la recherche d'une âme (B). Le juge lillois nous conduit à une réflexion indispensable sur le fondement du droit du couple et son devenir.

A. Un curieux paradoxe
Alors que le législateur et la jurisprudence témoignent aujourd'hui d'un désintérêt manifeste pour le devoir de fidélité dans le mariage (et plus généralement pour le devoir de cohabitation) dont on douterait du caractère d'ordre public (1), la présente décision - étayée sur l'analyse du Conseil constitutionnel et sur une doctrine bien établie - nous amènerait à parler d'un devoir de cohabitation d'ordre public dans le PACS... et partant d'un devoir de fidélité ! (2). N'est-ce pas étrange ?

1. Les devoirs de cohabitation et de fidélité dans le mariage auraient perdu leur caractère d'ordre public...

Ce constat découle de la loi de 1975 (dont on ne dira jamais assez qu'elle a contribué à faire perdre au mariage son caractère institutionnel pour le rabaisser au rang des simples contrats civils) (2) et de son application par la jurisprudence.
En se mariant, les époux contractent l'obligation de vivre ensemble. Mais cette obligation n'est pas impérative. Les époux peuvent y déroger conventionnellement puisque l'article 108 du code civil nous dit que « les époux peuvent avoir des domiciles distincts sans qu'il soit porté atteinte à la communauté de vie ».
On a toujours entendu par « communauté de vie » la « communauté de toit et de lit » (3) : ce qui veut dire que l'époux qui refuse d'habiter avec l'autre ou qui refuse d'accomplir son devoir conjugal, ou qui encore l'accomplirait mal, pourrait se voir sanctionner civilement (4). Mais si les époux s'accordent pour ne pas vivre ensemble et pour se dispenser du debitum conjugale, leur convention paraît valable. Pourquoi ne le serait-elle pas ? D'ailleurs, les pactes de séparation amiable, jugés autrefois contraires à l'ordre public, ont aujourd'hui acquis une certaine valeur (5).
Le devoir de fidélité, dont l'existence dans le mariage est affirmée à l'article 212 du code civil, témoigne en principe de l'exclusivité du devoir conjugal et de son caractère éminemment personnel. Le devoir conjugal ne peut être accompli que par le débiteur (à l'exclusion de tout autre) envers le créancier (à l'exclusion de tout autre). L'adultère traduit le manquement à ce principe. Comment l'analyse-t-on aujourd'hui ?
Il est constant que l'adultère - qui consiste dans le fait d'avoir des relations sexuelles avec une autre personne que son conjoint - a cessé d'être un scandale. Il n'est plus une cause péremptoire de divorce ni même une infraction pénale comme il l'était avant 1975. L'adultère ne trouble plus l'ordre public. Il n'est plus une insulte à la famille, institution sociale par excellence. Il n'est plus qu'une faute plus ou moins grave contre le conjoint trompé et dont l'appréciation est laissée au juge, très exactement comme en matière de rupture de contrat pour inexécution fautive. L'adultère a rejoint les autres formes d'infidélité. Il n'est plus qu'une simple faute contractuelle. De là à comparer le devoir de fidélité à l'obligation contractuelle de non-concurrence, il n'y a qu'un pas qui peut être facilement franchi sur le plan de la technique juridique.
Le phénomène s'est traduit en jurisprudence : quelquefois l'adultère de l'un peut justifier l'adultère de l'autre. L'adultère consenti est, quelquefois, exclusif de toute faute. Dans cette veine logique, le Tribunal de grande instance de Lille a reconnu valable une clause de dispense mutuelle du devoir de fidélité pendant une procédure de divorce par consentement mutuel. Cette analyse a été reprise ultérieurement en jurisprudence (V. note 2).
Mais alors que le droit, en son ensemble législatif jurisprudentiel et doctrinal, paraît se désintéresser du devoir de fidélité dans le mariage... voilà - très curieusement - que ce devoir s'affirme dans le PACS.

2. Le PACS serait générateur d'un devoir de cohabitation et de fidélité... d'ordre public !
C'est ce que semble nous dire le président du Tribunal de Lille, dans l'ordonnance reproduite. Le juge lillois s'appuie sur la lettre de la loi : l'article 515-1 du code civil nous dit que le PACS est « un contrat conclu par deux personnes, de sexe différent ou de même sexe, pour organiser leur vie commune ».
Que recouvre la notion de « vie commune » dans le PACS ? Peut-on parler, comme en matière de mariage, de communauté de toit et de lit ? Le Tribunal de Lille l'affirme en s'appuyant sur l'analyse du Conseil constitutionnel : « outre une résidence commune, la notion de vie commune suppose une vie de couple, qui seule justifie que le législateur ait prévu des causes de nullité du pacte qui, soit reprennent les empêchements à mariage visant à prévenir l'inceste, soit évitent une violation de l'obligation de fidélité découlant du mariage ». Il a donc jugé que, sans avoir défini précisément ce que recouvrait la notion de vie commune, le législateur l'avait clairement entendue comme une communauté de toit et de lit (6). Mettre en commun sa vie avec quelqu'un, c'est la partager avec lui. Et partager une vie, c'est beaucoup plus que partager un simple appartement. On ne peut que suivre le Conseil constitutionnel qui ne fait que l'exégèse de la loi.
Au surplus, le Président du Tribunal de Lille, visant expressément l'article 1134 du code civil, rappelle que le PACS est soumis au droit commun des contrats, qui doivent être « exécutés de bonne foi ». Sans avoir à « forcer » le contrat de façon excessive, on peut découvrir dans l'obligation de vie commune une obligation de fidélité (7). Comment - à vrai dire - partager sa vie avec une personne qui partage la sienne avec quelqu'un d'autre ? La notion de vie commune n'est-elle pas synonyme d'exclusivité ? La bonne foi n'est-elle pas la fidélité à la parole donnée ? C'est l'analyse qu'avait suggérée la doctrine dominante - et qui parlait en des termes un peu plus nuancés que le Conseil constitutionnel - au lendemain du vote de la loi (8).
C'est partant à une réflexion sur la finalité du « debitum conjugale » que le Conseil constitutionnel et le Tribunal de Lille nous conduisent à mener... et qui ne fait que refléter le brutal changement des moeurs. On aurait pu avoir une première approche d'inspiration religieuse du « debitum conjugale » : le devoir conjugal serait un devoir du mariage qui aurait pour finalité la procréation... (9). Pour cela, il ne pourrait exister dans le PACS homosexuel (10). Les relations dans le mariage seraient vertueuses alors qu'elles seraient nécessairement vicieuses dans le PACS (11)... Il faudrait pour cela, sinon les condamner, du moins les ignorer. Et l'on pourrait citer Jean-Pierre Branlard qui, rappelant l'antique existence du crime de sodomie, constatait (12) il y a dix ans à

peine que les « tribunaux jugent plus gravement l'adultère homosexuel que l'adultère hétérosexuel... » et qu'ils jouent en ce domaine un rôle « moralisateur ». L'auteur écrirait-il la même chose aujourd'hui ?
Ce discours ne semble plus d'actualité : la loi sur la contraception ne fait plus depuis longtemps de la procréation la finalité du mariage. Et l'on ne montre plus du doigt le couple homosexuel à qui le législateur propose un statut. On parle de liberté sexuelle : entre le vice et la vertu, il y aurait en fait une grande place pour cette liberté, et cela, que ce soit dans le mariage, le concubinage, le PACS ou l'union libre. Si le « débitum conjugale » n'a plus pour finalité exclusive la procréation, sa finalité n'est peut-être pas pour autant vicieuse. Elle n'est que la traduction de l'affection mutuelle donnée dans le respect de l'autre, et rien d'autre.
Il y aurait donc, à défaut d'un « devoir conjugal » à finalité procréatives une « obligation de communauté de lit » entre partenaires pacsés. Ceux-ci vont-ils pouvoir revendiquer le « droit » aux relations sexuelles sans se voir opposer la règle « nemo auditur » ? Celui qui refuse de se donner à l'autre ou qui accomplit mal son obligation sera-t-il sanctionné, comme peut être sanctionné le conjoint défaillant dans le mariage ? En fonction de quels critères va-t-on apprécier sa prestation ? Il paraît difficile de faire référence au « bon père de famille ». Va-t-il falloir faire appel au « professionnel de même spécialité » comme en droit de la consommation ?
Sans compter que cette obligation « d'organisation de vie commune » est d'ordre public. Il n'est pas question de permettre aux partenaires pacsés « d'avoir des domiciles distincts sans qu'il soit porté atteinte à la communauté de vie » à l'image de ce que l'on permet aux époux dans le droit du mariage. Pour produire effet, les partenaires pacsés doivent vivre ensemble... A défaut, le PACS pourrait être qualifié de fictif. Au fond, le PACS s'inspire d'une morale étrangement bourgeoise, assez lointaine de l'esprit individualiste qui avait inspiré le législateur jusqu'alors.
C'est un bilan bien étrange que nous dressons, à l'heure où le législateur termine la « contractualisation » du mariage, initiée par la loi Carbonnier, en proposant de faire disparaître du droit du divorce les dernières scories qui pouvaient évoquer le caractère institutionnel du mariage. Le mariage n'est plus l'institution d'ordre public (quasi sacrée) servant de fondement à la famille institution sociale par excellence, mais il a été abaissé au rang des simples contrats civils. D'une certaine manière, on l'a détruit. Il faut se souvenir du contexte historique dans lequel a été votée la loi Carbonnier : celle-ci est héritière des événements de 1968. On parlait à l'époque de libertés individuelles... et avec Jean-Paul Sartre d'existentialisme. Antoine chantait que, « pour enrichir le pays, il fallait mettre la pilule en vente dans les monoprix » (mais il ne s'agissait que d'élucubrations) et Michel Delpech chantait le statut « des divorcés ». Le législateur prit tout cela très au sérieux et nous apporta les lois Neuwirth, Veil et Carbonnier en confirmant sa politique générale de désengagement : il ne faut plus compter sur lui pour dire ce qui est bien ou mal. Chacun adapte son comportement à ce que dicte sa conscience.
Le culte de la liberté individuelle dans le couple peut-il aller jusqu'à la négation du couple ? Certains l'auraient souhaité qui auraient voulu réduire la famille aux seuls rapports de parenté et le couple à une association purement patrimoniale.
Et pourtant, dans le même temps, le droit contemporain nous montre que des couples non mariés veulent sortir du néant juridique où peut conduire l'égoïsme, et revendiquent un statut... au nom de la liberté contractuelle. C'est au nom de la liberté contractuelle que l'on s'enchaîne dans des devoirs extrapatrimoniaux. Et l'on assiste à la construction du droit du couple non marié, quelquefois avec des pièces rapportées (on « recompose » la famille). On lui donne des règles impératives auxquelles on n'a d'autre choix que d'adhérer ou non, comme dans tout contrat d'adhésion. Et à l'heure où l'on voudrait déjudiciariser le divorce, ou le simplifier à l'extrême pour gagner du temps en supprimant en tout ou partie la notion de faute, on voit poindre le contentieux de la nullité ou de la résiliation de PACS avec sa juridiction collégiale de droit commun, sa procédure de mise en état, son extrême lenteur et ses constats d'adultère. Les procès en rupture de PACS seront aussi longs que les procès en responsabilité contractuelle...
N'est-il pas étonnant (et aussi d'une certaine manière rassurant) de voir un couple homosexuel engager la bataille devant une juridiction au nom de la fidélité bafouée... et de l'amour trompé ? Comment comprendre cette contradiction apparente ? Sur le terrain de la sociologie, nous comprenons que l'individu ne peut vivre seul ou - ce qui revient au même - égoïstement, sans aimer. Sur le terrain du droit, nous pensons que cette contradiction témoigne de la crise actuelle que traverse la famille : le droit du couple est à la recherche de son âme... qui n'est autre que contractuelle : le trait commun du mariage et du PACS paraît bien être, à défaut d'autre chose, le contrat (B).

B. Le droit du couple à la recherche de son âme

Nous pensons que le droit du couple doit aujourd'hui puiser son fondement dans le droit des contrats et qu'il ne peut se réduire à un droit purement patrimonial excluant tout devoir personnel (1). Nous pensons au contraire qu'il existe un régime primaire extrapatrimonial, applicable à tous les couples, composé des principes généraux du droit des contrats (2).

1. Le droit du couple peut-il être réduit à de simples rapports patrimoniaux ?
A la lecture des travaux doctrinaux, on pourrait le penser.
Françoise Dekeuwer (13) évoquant le PACS affirme que « c'est un couple sans obligations personnelles » et refuse d'imaginer tout engagement de fidélité ou d'assistance entre personnes pacsées. L'organisation de la vie commune ne serait envisagée que sous l'angle « purement patrimonial » et la rupture du PACS serait totalement libre. Faut-il déduire de tout cela que les devoirs personnels extrapatrimoniaux n'existeraient que dans le mariage ? Le même auteur reconnaît qu'aujourd'hui l'obligation de fidélité fait de plus en plus débat dans les relations entre époux... et que l'on parle sérieusement de supprimer le divorce pour faute.
Et nous touchons le coeur du problème : « la liberté sexuelle est une liberté publique » comme la rappelle Françoise Dekeuwer (14) : chacun pourrait-il faire impunément ce qu'il veut ? Ce serait au nom de cette liberté qu'on chercherait à minimiser les conséquences de la faute dans le mariage, voire à supprimer purement et simplement la faute dans le mariage. Et c'est toujours au nom de cette liberté qu'on ne parle plus aujourd'hui (à tort selon nous) de la responsabilité du tiers complice de l'adultère, qui pourrait impunément s'immiscer dans la vie du couple.
Le droit du couple ne serait plus qu'un droit purement patrimonial. De fait, le législateur aujourd'hui est beaucoup plus préoccupé du sort de la prestation compensatoire, des droits patrimoniaux du conjoint survivant, ou des sociétés tontinières entre concubins, que du devoir de fidélité qui paraît à bien des égards désuet.
La liberté trouve ses limites là où commence la liberté de l'autre. Et si le trait commun du couple est le contrat, pourquoi ne pas soumettre l'ensemble des couples (mariés ou non) formés sur un échange exprès (ou tacite) de volontés à un statut de base inspiré des principes généraux des contrats ? Quant à la liberté sexuelle, elle peut s'inscrire aussi dans le cadre des lois bioéthiques, qui rappellent avant toute chose que le corps humain est respectable, sans doute parce qu'il est le temple de l'âme... et qu'on ne peut en faire n'importe quoi. Respecter le corps humain, c'est respecter le corps de l'autre et respecter son propre corps. La liberté sexuelle n'est pas synonyme d'anarchie sexuelle. Toute liberté, publique ou non, est sanctionnée lorsqu'elle est abusivement exercée.

2. Le statut de base des obligations personnelles du couple.
La règle morale dans les obligations contractuelles est fondée sur quelques principes qui concernent aussi bien la formation que l'exécution des contrats. On peut appliquer ces principes au contrat de couple.
Au stade de la formation, le droit sanctionne par la nullité relative les conventions entachées d'erreur, de dol, de violence. Il sanctionne par la nullité absolue le défaut de consentement et les conventions contraires à l'ordre public. Le mariage et le PACS paraissent sur ce point alignés, même s'il n'existe pas encore à notre connaissance de contentieux publié sur la nullité de PACS. L'analyse du Conseil constitutionnel nous interpelle : les principes proposés par lui sont directement inspirés de ceux du mariage. On parle même de PACS blancs.
Au stade de l'exécution, le droit sanctionne l'inexécution fautive, déloyale, effectuée de mauvaise foi. Si l'adultère a perdu son caractère de sacrilège au droit familial, il demeure un comportement infidèle ou déloyal... On sanctionne bien dans le contrat de travail le salarié indélicat qui livre des secrets à un concurrent ou qui se met à son service. Et puis l'inexécution de l'un justifie l'inexécution de l'autre : c'est *l'exceptio non adimpleti contractus*.
Pourquoi - à une heure ou l'éthique semble baigner le droit des contrats - le droit de la famille serait-il le seul à échapper à toute morale basique, fondée sur le respect de la parole donnée, et de l'autre dans son corps et dans son âme ? Et pourquoi s'obstiner à ne plus vouloir sanctionner la faute ?
Le vrai problème qui préoccupe la population tient à la lenteur de la procédure de divorce : or le droit des contrats (et du PACS) nous propose une véritable solution.
Le PACS est résilié selon des règles qui évoquent la procédure de licenciement. C'est l'accord, ou la manifestation unilatérale de volonté. Ce qui signifie que, par le seul effet de signification de la volonté de résilier, la rupture est acquise. Mais cette rupture, qui donne la liberté immédiate, n'exclut en rien une procédure en responsabilité... qui peut durer plus longtemps qu'un divorce. En matière de licenciements, un salarié licencié peut se mettre immédiatement au service d'un nouvel employeur... et consacrer plusieurs années à une procédure contre son « ex-employeur ».
Un tel schéma ne pourrait-il inspirer notre législateur ?

(1) Bruno Py, Le sexe et le droit, Coll. « Que sais-je ? » ; J.-P. Branlard, L'homosexualité, le mariage, le concubinage et le contrat d'union civile, Petites affiches, 1994, n° 94.
(2) X. Labbée, Les rapports juridiques dans le couple sont-ils contractuels ? PU Lille, 1995 ; L'infidélité conventionnelle dans le mariage, D. 2000, Jur. p. 254 .

(3) P. Malaurie, La Famille, éd. Cujas, n° 804 : « La communauté de lit est un euphémisme qui désigne les relations charnelles entre époux. Relations tellement importantes dans le mariage qu'autrefois les canonistes les qualifiaient de devoir conjugal par excellence, le debitum conjugale. Ce devoir n'est pas absolu ; l'impossibilité ou même la difficulté physique, voire une impossibilité mo rale, peut être aussi un
accord temporaire ou révocable, peut en dispenser. Ce genre d'obligation n'est évidemment pas susceptible d'exécution forcée, même sous sa forme atténuée d'astreinte ».
(4) V. J.-P. Branlard, Le sexe et l'état des personnes, Thèse roneo., Paris II, 1992, n° 878 à 900. L'auteur prend soin de relever que la loi et la jurisprudence ne prennent pas en considération l'orgasme du conjoint. Si le défaut de rapport sexuel entre conjoints peut être une faute, nul juge n'a osé affirmer jusqu'à l'heure que le plaisir sexuel est un droit. « Je ne connais qu'un seul devoir, celui d'aimer » (Albert Camus).
(5) Revel, Les conventions entre époux désunis, JCP 1982, 1, n° 3055, n° 38 s. ; V. déjà Savatier, RTD civ. 1931, p. 535, Les conventions de séparation amiable.
(6) Assemblée Nationale, Rapport d'information, n° 3383 sur l'application de la loi n° 99-944 du 15 nov. 1999relative au PACS, présenté par MM. Patrick Bloche et Jean-Pierre Michel.
(7) S. Vico, Pour une obligation de fidélité dans le PACS, Mémoire de DEA, Faculté de droit de Limoges sous la dir. de G. Jeannot Pages et X. Labbée.
(8) J. Hauser, Revue Jurisprudence droit et famille, déc.1999, p. 24. Dans le même sens, T. Revet relève que l'interdiction de conclure plusieurs PACS simultanément s'analyse en une forme d'exclusivité sexuelle.
(9) Rappr. CA Paris, 27 oct. 1959, D. 1960, Jur. p. 144, « l'obligation faite aux conjoints de cohabiter a pour raison d'être le devoir de fidélité qui leur est imposé [avec] pour contrepartie nécessaire l'établissement de relations sexuelles normales permettant la procréation...».
(10) Bruno Py, Le sexe et le droit, Coll. « Que sais-je ? », p. 41 : « Les religions ont une approche le plus souvent commune des activités sexuelles, qui consiste à affirmer que les pulsions sexuelles sont négatives sauf dans le but procréateur entre gens mariés. Le sexe est alors le reflet du Mal... et il n'est qu'exceptionnellement un bien ».
(11) Jusqu'à la Révolution, la sodomie est restée en France un crime passible du bûcher. Entre 1715 et 1791, date de la parution du code pénal révolutionnaire qui supprime en bloc les crimes contre Nature, six personnes ont été brûlées à Paris (Solé, L'amour en occident, p. 215 ; Rey, Justice, police et sodomie à Paris au XVIII siècle, in Droit, histoire et sexualité, Espace juridique, p. 176 à 179).
(12) J.-P. Branlard, Le sexe et l'état des personnes, op. cit., p. 372 : « ... en ne traitant pas de la même manière les adultères, les juges abandonnent toute neutralité et entendent jouer un rôle moralisateur. On ne peut donc pas affirmer que les tribunaux pèsent à la même balance hétéro et homosexualité. Mais ce n'est pas tout. Les tribunaux accueillent avec bienveillance l'idée reçue selon laquelle le conjoint homosexuel serait aussi un mauvais père... ».
(13) F. Dekeuwer, RTD civ. 2001, p. 529, spéc. p. 540 , PACS et Famille « ... communauté de vie, fidélité et assistance. Aucune de ces trois dimensions ne se retrouve dans le Pacs, par la suite d'un choix conscient du législateur ». Rien n'est moins sûr. D'ailleurs, on ne peut empêcher deux partenaires pacsés d'inclure dans leur pacs une obligation conventionnelle de fidélité. C'est à ce résultat que conduit la liberté contractuelle. Le juge ne peut déclarer contraire à l'ordre public une convention de fidélité dès lors que le législateur organise la vie commune dans le Pacs !
(14) RTD civ. 2001, op. cit., p. 541.